

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Olli Korkeavuori

Liiketoimintasiirto konsernirakenteen suunnittelun välineenä

Pro Gradu

Vero-oikeus

Tampere 2018

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

OLLI KORKEAVUORI: Liiketoimintasiirto konsernirakenteen suunnittelun välineenä

Pro gradu -tutkielma, XII + 93 s.

Vero-oikeus

Lokakuu 2018

Pro gradu -tutkielman aiheena on liiketoimintasiirto konsernirakenteen suunnittelun välineenä. Liiketoimintasiirtoa tarkastellaan erityisesti konsernin verosuunnittelun näkökulmasta.

Liiketoimintasiirrolla tarkoitetaan elinkeinoverolain 52 d §:n mukaan järjestelyä, jossa osakeyhtiö (*siirtävä yhtiö*) luovuttaa joko kaikki taikka yhteen tai useampaan liiketoimintakokonaisuuteensa kohdistuvat varat, siirtyviin varoihin kohdistuvat velat ja siirtyvään toimintaan kohdistuvat varaukset siirtyvää toimintaa jatkavalle osakeyhtiölle (*vastaanottava yhtiö*) saaden vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita. Tutkielmassa selvitetään EVL 52 d §:n soveltamisedellytykset vallitsevan oikeustilan mukaan.

Yrityksen toimintaympäristö voi muuttua monesta syystä, mikä voi johtaa epätarkoituksenmukaiseen omistus- tai toimintarakenteeseen. Tästä syystä voi olla yhtiön kannalta järkevää muokata yhtiörakennetta niin, että se palvelee yhtiön tavoitteita parhaalla mahdollisella tavalla. Tutkimuksen pääpaino on verotuksellisten seikkojen tunnistamisessa konsernirakenteen muutostilanteissa käytettäessä liiketoimintasiirtoa rakenteen muokkaamisen välineenä.

Tutkielmassa todetaan, että liiketoimintasiirtoon liittyvät ongelmatilanteet liittyvät pääsääntöisesti liiketoimintakokonaisuuden määrittämiseen ja liikeloudellisen syyn tulkinnaan. Jos yritysjärjestelylle ei ole liikeloudellista syytä, voi se johtaa oletamaan, että järjestelyn tarkoitus on veron kiertäminen tai veron välttäminen. Se, että järjestelylle ei ole liikeloudellista syytä, ei kuitenkaan johda automaattisesti EVL 52 h §:n soveltamiseen, vaan asia on aina tutkittava tapauskohtaisesti.

Sisällysluettelo

Lähteet	III
Lyhenteet	IX
Oikeustapaukset	X
1. Johdanto	1
1.1 Tutkimuksen tausta	1
1.2 Tutkimusongelma ja tutkimuksen rajaus	5
1.3 Tutkimuskysymykset	5
1.4 Tutkimusmenetelmä ja keskeinen lähdeaineisto	8
2. Konserni yritysrakennemuotona	10
2.1 Konsernin käsitteestä	10
2.1.1 Konsernin määritelmä	10
2.1.2 Konserni kirjanpitolaissa	11
2.1.3 Konserni IFRS-standardien mukaan	14
2.1.4 Konserni osakeyhtiölaissa	15
2.1.5 Konserni elinkeinoverolain mukaan	17
2.1.6 Konserniavustuslain konsernimääritelmä	19
2.1.7 Konsernin luokittelu	20
3. Liiketoimintasiirron käsittely verotuksessa	24
3.1 Soveltamisala	24
3.1.1 Yhteisömuodot	24
3.1.2 Kuntien harjoittama liiketoiminta	25
3.1.3 Rajat ylittävät tilanteet	27
3.1.4 Kiinteistöt ja kiinteistöliiketoiminta	28
3.2 Liiketoimintakokonaisuuden käsitteestä	31
3.2.1 Liiketoimintakokonaisuus	31
3.2.2 Toiminnallisen ja taloudellisen kokonaisuuden muodostuminen	33
3.2.3 Siirtävä ja vastaanottava yhtiö	35
3.2.4 Jatkuvusperiaate	37
3.3 Vastike	40
3.4 Siirtyvät varat ja velat	45
3.5 Varaukset ja tappiot	51
3.6 Sovellettava hinnoittelu	53
4. Veron kiertäminen liiketoimintasiirron yhteydessä	54
4.1 Soveltamisala	54
4.2 Elinkeinovalolain erityinen veronkiertosäännös	55
4.3 Liiketaloudellinen syy	59
4.4 Veronkiertonormien soveltaminen liiketoimintasiirtoon	64

5. Liiketoimintasiirron hyödyntäminen konsernin verosuunnittelussa	70
5.1 Konsernin verosuunnittelun tarpeista	70
5.2 Varainsiirtoverotus.....	73
5.3 Arvonlisäverotus	75
5.4 Konserniavustus.....	77
5.5 Konsernituki.....	81
5.6 Siirtohinnoittelu	83
5.7 Verollinen liiketoimintasiirto.....	86
6. Lopuksi	87

Lähteet

Aarnio 1978

Aarnio, Aulis: Mitä lainoppi on? Kustannusosakeyhtiö Tammi, 1978.

Andersson – Penttilä 2014

Andersson, Edward – Penttilä, Seppo: Elinkeinoverolain kommentaari. 14., uudistettu painos. Talentum, 2014.

Collin ym. 2017

Collin, Suvi – Engblom, Ari – Holla, Jyrki – Järvinen, Jussi – Lamminsivu, Suvi – Lampinen, Anne – Lepistö, Markku – Paronen, Vesa – Rautajuuri, Anna-Leena – Sandelin, Eric – Torkkel, Timo – Äimä, Kristiina: Elinkeinoverotus 2017. KPMG ja Edita, 2017.

Englund ym. 2005

Englund, Tomi – Prepula, Eero – Riistama, Veijo – Tuokko, Yrjö: Konsernitilinpäätös kirjanpitolain mukaan. WSOYpro, 2005.

Halonen ym. 2017

Halonen, Jari – Jalkanen-Steiner, Johanna – Johansson, Nina, Lähdemäki, Jukka – Mäkinen, Kasper, Pyykönen, Riikka-Liisa – Rantanen, Heidi – Sundvik, Peter – Suomela, Mari – Toivonen, Pekka – Torkkel, Timo – Torniainen, Tiina – Tuomala, Margit – Uttula, Santeri: IFRS - käytännön käsikirja. 4., uudistettu painos. Edita, 2017.

HE 89/2015

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kirjanpitolain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 107/2006

Hallituksen esitys Eduskunnalle tuloverotuksen siirtohinnoittelua koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 247/2006

Hallituksen esitys Eduskunnalle eräitä yritysjärjestelyjä koskeviksi muutoksiksi verolainsäädäntöön.

HE 92/2004

Hallituksen esitys Eduskunnalle yritys- ja pääomaverouudistukseksi.

HE 177/1995

Hallituksen esitys Eduskunnalle yritysjärjestelyjä koskevien elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja eräiden muiden lakien säännösten muuttamisesta.

HE 92/1986

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi konserniavustuksesta verotuksessa.

Hellberg 2013

Hellberg, Nils: Konsernituki osana elinkeinotulon verotusta. Acta Wasaensia, 286. Vaasan yliopisto, 2013.

Helminen 2016

Helminen, Marjaana: EU-vero-oikeus. 3., uudistettu painos. Talentum, 2016.

Hirvonen 2011

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki, 2011.

Honkamäki ym. 2016

Honkamäki, Tuomas – Mäkelä, Lotta – Pohjonen, Sari – Reponen, Marko: Konsernitilinpäätöksen laadinta. Talentum Pro, 2016.

Honkamäki – Pennanen 2010

Honkamäki, Tuomas – Pennanen, Matti Tapani: Yritysjärjestelyjen käsikirja – Kirjanpito, verotus ja yhtiöoikeus. Talentum, 2010.

Huikuri ym. 2016

Huikuri, Harri – Karsio, Tomi – Koila, Turo – Vartiainen, Seija: Yritystoiminnan uudelleenjärjestely. 4., uudistettu painos. ST-Akatemia Oy, 2016.

Husa ym. 2008

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa: ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. 2., uudistettu painos. Talentum, 2008.

Hyttinen ym. 2017

Hyttinen, Pekka - Lamppu, Kaisa – Nyrhinen, Ritva – Äärilä, Leena: Arvonlisäverotus käytännössä. 11., uudistettu painos. Alma Talent, 2017.

Immonen 2015

Immonen, Raimo: Yritysjärjestelyt. 6., uudistettu painos. Talentum, 2015.

Järvenoja 2014

Järvenoja, Markku: Liiketoimintakokonaisuus yritysjärjestelyissä (online), Edilex. Saatavilla osoitteesta: <https://www.edilex.fi.proxy.tritonia.fi/artikkelit/13111.pdf>.

Järvenoja 2013

Penttilä, Seppo (toim.) – Järvenoja, Markku – Katajainen, Heidi – Laaksonen, Jarno – Pitkänen, Tomi – Tamminen, Johanna – Viitala, Tomi – Virolainen, Martti – Äimä, Kristiina: Yritysverotus, EU-tuomioistuimen ratkaisut ja niiden tulkinta. Bookwell, 2013.

Järvenoja 2007

Järvenoja, Markku: Yritysjärjestelyjen verotus. 2. painos. Sanoma Pro, 2007.

Karjalainen – Raunio 2018

Karjalainen, Jukka – Raunio, Merja: Siirtohinnoittelu. 2., uudistettu painos. Alma Talent, 2018

KILA 2017

Kirjanpitolautakunnan yleisohje konsernitilinpäätöksen laatimisesta 28.3.2017.

KILA 1646/2001

Kirjanpitolautakunnan lausunto 1646 12.3.2001 konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta.

Knuutinen 2012

Knuutinen, Reijo: Verosuunnittelua vai veron kiertämistä. Sanoma Pro, 2012.

Kukkonen 2010

Kukkonen, Matti: Pienosakeyhtiön ja sen osakaahan tuloverotus. 2., uudistettu painos. Talentum, 2010.

Kukkonen – Walden 2010

Kukkonen, Matti – Walden, Risto: Konsernin verosuunnittelu. WSOYpro, 2010.

Kukkonen – Walden 2015

Kukkonen, Matti – Walden, Risto: Elinkeinoverolaki käytännössä. 3., uudistettu painos. Talentum, 2015.

Kukkonen – Walden 2016

Kukkonen, Matti – Walden, Risto: Pk-konsernin verosuunnittelu. 2., uudistettu painos. Talentum, 2016.

Leppiniemi – Walden 2016

Leppiniemi, Jarmo – Walden, Risto: Kirjanpitolaki: kommentaari. 4., uudistettu painos. Talentum, 2016.

Leppiniemi – Walden 2014

Leppiniemi, Jarmo – Walden, Risto: Tilinpäätös- ja verosuunnittelu. 12., uudistettu painos. Talentum, 2014.

Myrsky – Malmgrén 2014

Myrsky, Matti – Malmgrén, Marianne: Elinkeinotulon verotus. 4., uudistettu painos. Talentum, 2014.

Myrsky – Rabinä 2015

Myrsky, Matti – Rabinä, Timo: Verotusmenettely ja muutoksenhaku. 7., uudistettu painos. Talentum, 2015.

Määttä 2014

Määttä, Kalle: Verolakien tulkinta. Edita, 2014.

OECD

OECD: Glossary of tax terms. Saatavilla osoitteessa: <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm#T>.

Ossa 2014

Ossa, Jaakko: Yritystoiminnan verotus. 2., uudistettu painos. Helsingin kamari Oy, 2014.

Penttilä 2017

Penttilä, Seppo: Veron kiertäminen yritysjärjestelyjen kipupisteenä. Verotus 2/2017, s. 128-140.

Penttilä 2016

Penttilä, Seppo: Liiketoimintakokonaisuus, veron kiertäminen ja muita yritysjärjestelyjen kipupisteitä. Keskuskauppakamarin Suuri Veropäivä 21.9.2016.

Penttilä 2013

Penttilä, Seppo: Vastike yritysjärjestelyissä – ongelmakohtia ja sudenkuoppia. Vero ja finanssi, juhla kirja Matti Myrsky 60 vuotta. Edita 2013.

Pykönen 2012

Pykönen, Elina: Yritysjärjestelyjä, konserniavustuslain soveltamista ja kansainvälisen verotuksen kysymyksiä - Konserniverokeskuksen ennakkotiedoista 2011. Verotus 5/2012, s. 555–562.

Ranta-Lassila 2001

Ranta-Lassila, Hannele: Konsernin rakenteen muuttaminen verotuksen näkökulmasta. Verotus 3/2001, s. 254-273.

Tomperi 2017

Tomperi, Soile: Yritysverotus ja tilinpäätössuunnittelu. Sanoma Pro, 2017.

VaVM 49/1995

Hallituksen esitys yritysjärjestelyjä koskevien elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja eräiden muiden lakien säännösten muuttamisesta.

Verohallinto 2018

Verohallinnon ohje 2.10.2018: Peitelty osinko. Diaarinumero: A122/200/2018.

Verohallinto 2018b

Verohallinnon ohje 2.7.2018: Varainsiirtoverotuksen yhtenäistämisohe. Diaarinumero: A31/200/2018.

Verohallinto 2017

Verohallinnon ohje 7.8.2017: Yritysjarjestelyt ja verotus – liiketoimintasiirto. Diaarinumero: A163/200/2017.

Verohallinto 2005

Verohallinnon ohje 12.10.2005: Liikkeen tai sen osan luovutuksen arvonlisäverotuksesta. Diaarinumero 1281/40/2005.

Vänskä 2012

Vänskä, Suvi: Kiinteistöliiketoiminta ja kiinteistöt EVL:N yritysjarjestelysaännöksissä tarkoitettuna liiketoimintakokonaisuutena. Verotus 3/2012, s. 273-283.

Lyhenteet

AVL	arvonlisäverolaki, 234/1929
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
ETA	Euroopan talousalue
EVL	laki elinkeinotulon verottamisesta, 360/1968
HE	hallituksen esitys
HAO	hallinto-oikeus
IFRS	international financial reporting standards
KHO	korkein hallinto-oikeus
KILA	kirjanpitolautakunta
KKO	korkein oikeus
KPA	kirjanpitoasetus, 1339/1999
KPL	kirjanpitolaki, 1336/1999
KVL	keskusverolautakunta
KONSAVL	konserniavustuslaki, 825/1986
MVL	maatilatalouden tuloverolaki, 543/1967
OIKEUSTOIMILAKI	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista, 228/1928
OYL	osakeyhtiölaki, 624/2006
SEUT	sopimus Euroopan unionin toiminnasta
T	taltio
TVL	tuloverolaki, 1535/1992
VML	laki verotusmenettelystä, 1558/1995
VSVL	varainsiirtoverolaki, 931/1996
YRITYSJÄRJESTELYDIREKTIIVI	neuvoston direktiivi 2009/113/EY

Oikeustapakukset

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2017:78

KHO 2017 T 2018

KHO 2016:115

KHO 2015:155

KHO 2014:184

KHO 2014 T 2804

KHO 2014:119

KHO 2014:29

KHO 2013:44

KHO 2013:126

KHO 2012:24

KHO 2011 T 2421

KHO 2010:9

KHO 2010:73

KHO 2009:98

KHO 2008:74

KHO 2008:73

KHO 2007:30

KHO 2003:79

KHO 2003:33

KHO 2001:3

KHO 1999 T 3080

Korkein oikeus

KKO 2015:17

Hallinto-oikeus

Itä-Suomen HAO 03.11.2014 14/5482/1

Turun HAO 18.02.2015 15/0067/3

Keskusverolautakunta

KVL:2016/60

KVL:2016/26

KVL 2016/22

KVL:2014/40

KVL:2014/24

KVL:2014/8

KVL:2011/63

KVL:2011/57

KVL:2009/25

KVL:2008/32

KVL:2007/40

KVL;2006/34

KVL:2001/94

KVL:2000/126

KVL:2000/56

KVL:1999/149

KVL:1998/108

KVL:1998/98

KVL 1997/110

KVL:1996/346

KVL:1996/297

KVL:1996/243

KVL:1996/110

KVL:1996/80

KVL:1996/39

KVL:1996/17

Unionin tuomioistuin

C-126/10, Foggia

C-352/08, Modehuis A. Zwijnenburg BV

C-321/05, Kofoed

C-43/00, Andersen og Jensen ApS

C-28/95, Leur Bloem

1. Johdanto

1.1 Tutkimuksen tausta

Liiketoimintasiirto on yksi elinkeinoverolain¹ tuntemista yritysjärjestelykeinoista. Muut EVL:n tuntemat yritysjärjestelyt ovat sulautuminen, jakautuminen, osittaisjakautuminen ja osakevaihto. Liiketoimintasiirrolla tarkoitetaan EVL 52 d §:n mukaan järjestelyä, jossa osakeyhtiö (*siirtävä yhtiö*) luovuttaa joko kaikki taikka yhteen tai useampaan liiketoimintakokonaisuuteensa kohdistuvat varat, siirtyviin varoihin kohdistuvat velat ja siirtyvään toimintaan kohdistuvat varaukset siirtyvää toimintaa jatkavalle osakeyhtiölle (*vastaanottava yhtiö*) saaden vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita. Liiketoimintakokonaisuuden määritelmä on osittaisjakautumista koskevassa EVL 52 c §:ssä, jonka mukaan liiketoimintakokonaisuudella tarkoitetaan yhtiön osan kaikkia varoja ja vastuuta jotka hallinnollisesti muodostavat itsenäisen toiminnan, eli omavaraiseen toimintaan kykenevän yksikön. Vastike maksetaan siirtävälle yhtiölle, ei sen osakkeenomistajille. Vastike ei voi olla muuta kuin vastaanottavan yhtiön osakkeita.

Voimassa oleva elinkeinoverolaki perustuu yritysjärjestelydirektiiviin². Direktiivin periaatteena on, että sen kattamat järjestelyt voidaan toteuttaa ilman välittömiä veroseurauksia³. Periaate koskee järjestelyyn osallistuvaa yritystä sekä niiden osakkaita, joten järjestelyn osallistuvan yrityksen ei katsota purkautuvan eikä osakkeenomistajan osakkeiden vaihtumista pidetä luovutuksena.

¹ Laki elinkeinotulon verottamisesta 360/1968.

² Neuvoston direktiivi 2009/113/EY. Alkuperäinen versio EY: neuvoston direktiivi yhteisestä verojärjestelmästä jota sovelletaan eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeenvaihtoihin (90/434/ETY). Direktiivin säännökset saatettiin voimaan vuonna 1995 tehdyillä lainmuutoksilla.

³ Malmgren – Myrsky 2014, s 350.

Yrityksen toimintaympäristö voi muuttua monesta syystä, mikä voi johtaa epätarkoituksenmukaiseen omistus- tai toimintarakenteeseen⁴. Keinoja, joilla muutoksia yrityksen rakenteeseen tehdään, voidaan kutsua yhteisellä termillä yritysjärjestelyt⁵. Vero- ja yhteisölainsäädännössämme on runsaasti yritysjärjestelyjä koskevaa sääntelyä⁶. Kirjanpitoilla on myös olennainen rooli yritysjärjestelyjen toteuttamisessa, mutta kirjanpitolaissa ei ole erityisiä säännöksiä yritysjärjestelyihin⁷. Tästä syystä yritysraakenteen muokkaamista suunnittelevan on tärkeää tuntea vallitseva oikeustila ja käytännöt kirjanpitolain, osakeyhtiölain ja verolakien rajapinnassa.

Selkeä yhden yrityksen rakenne riittää monesti liiketoiminnan harjoittamiseen, ja se helpottaa toiminnan tuloksen ja taloudellisten raporttien seuraamista sekä tekee yrityksen hallitsemisesta kevyempää. Jos liiketoiminta on laajempaa, saattaa olla tarkoituksenmukaista jakaa toiminta useampaan yritykseen. Myös verotukselliset seikat voivat kannustaa yritystä harjoittamaan toimintaa useamman yrityksen muodostamassa konsernissa. Verotuksellisesti edullisen rakenteen luomiseksi suurissa konserneissa voidaan tarvita tuotannollisten yritysten lisäksi holding-yhtiöitä. Verosuunnittelusta voidaan erottaa operatiivinen, taktinen ja strateginen päätöksenteko. Se, toimiiko yritys yhtenä yrityksenä vai konsernina, on strateginen valinta.⁸ Optimaalinen ratkaisu täytyy kuitenkin suunnitella yrityskohtaisesti ja yksilöllisesti, yhtä oikeaa tai väärää rakennetta ei voida tunnistaa.

Konsernilla tarkoitetaan KPL 1:6:n mukaan yritystä, jolla on KPL 1:5:n mukainen määräysvalta kohdeyrityksessä. Edellistä kutsutaan emoyritykseksi ja jälkimmäistä tytäryritykseksi. Emoyritys tytäryrityksineen muodostaa konsernin.

Yrityksellä on lähtökohtaisesti vapaus valita missä muodossa se toimintaa harjoittaa. Yritys voi lainsäädännön sallimissa rajoissa järjestää rakenteensa niin, että se on yritykselle

⁴ Immonen 2016, s. 17. Immonen tarkoittaa *omistuksen rakenteella* omistuksen jakautumista ja ovatko omistajat luonnollisia henkilöitä vai yhteisöjä. *Toiminnan rakenteella* Immonen tarkoittaa yrityksen organisoitumisen muotoa, eli onko yritys rakentunut yhdeksi yhtiöksi, vertikaalisesti yhteisen ohjauksen alaiseksi konserniksi vai horisontaalisesti samojen omistajien omistamaksi yhtiöryhmäksi.

⁵ Immonen 2016, s. 17.

⁶ Honkamäki – Pennanen 2010, s. 19.

⁷ Honkamäki – Pennanen 2010, s. 19.

⁸ Malmgren – Myrsky 2014, s. 75.

tarkoituksenmukainen ja palvelee sen tavoitteita. Toiminnan alkaessa valittu yritysraakenne ei kuitenkaan aina ole optimaalinen koko yrityksen elinkaaren ajan, jolloin toiminnan uudelleenjärjestely voi olla tarpeellinen toimenpide⁹.

Laajan liiketoiminnan jakaminen useampaan yritykseen saattaa olla perusteltua useasta syystä. Tärkeimpänä syynä on pääsääntöisesti liiketaloudellinen peruste. Esimerkiksi yrityksen toiminnan tehokkuus voi parantua ja organisaatio rakenne madaltua, kun toimitaan useamman yrityksen rakenteessa. Matalan organisaatiorakenteen yrityksissä johto on useasti hyvin selvillä yrityksen toiminnasta ja prosesseista, mikä usein madaltaa kustannuksia. Liiketoiminnallisia riskejä voidaan myös pyrkiä hajauttamaan perustamalla useampia yhtiöitä.¹⁰ Uusien tuotteiden kehittäminen tai muut pilottihakkeet voi olla järkevää eriyttää omaan yhtiöön, jos epäonnistumisen riski voi olla suurempi ja sitä voidaan sietää paremmin kuin toimittaessa yhtenä yhtiönä.

Liiketaloudellisen perusteen lisäksi myös verotukselliset seikat voivat kannustaa harjoittamaan toimintaa useammassa kuin yhdessä yrityksessä. Tuotannollisten yritysten lisäksi voi olla tarkoituksenmukaista perustaa holding-yhtiö paremman verotehokkuuden saavuttamiseksi. Holding-yhtiö voi esimerkiksi toimia alakonsernin emoyhtiönä ja hallinnoida ja hoitaa tytäryhtiöiden rahoituksen. Holding-yhtiön käyttö voi joissain tapauksissa mahdollistaa esimerkiksi konsernin optimaalisen tappiontasauksen, esimerkiksi kun holding-yhtiö toimii emoyhtiönä konsernissa, missä osa tytäryhtiöistä tuottaa tappiota ja osa voittoa.

Osakeyhtiössä omistus ja vastuu yhtiön velvoitteista on eriytetty niin, että osakkeenomistaja on lähtökohtaisesti vastuussa yhtiön velvoitteista vain yhtiöön sijoittamallaan pääomalla. Tällöin on myös huomioitava järjestelyn vaikutus pääoman kustannukseen yritykselle. Jos suuren riskin liiketoimintakokonaisuus eriytetään omaksi yhtiöksi, voi pääoman kustannukset nousta liian korkeiksi yhtiön pääomarakenteen kannalta, jos rahoitus hankitaan muulta kuin emo- tai tytäryhtiöltä tai jos emoyhtiö ei takaa tytäryhtiön velkoja.

Yrityssostojen kautta tapahtuva laajeneminen muodostaa lähtökohtaisesti aina useamman yrityksen yritysraakenteen, mitä voidaan muokata hankinnan jälkeen ostavan yrityksen

⁹ Ranta-Lassila 2001, s. 254.

¹⁰ Honkamäki ym. 2016, s. 14.

tarpeita vastaavaksi. Useasti maantieteellinen, rajat ylittävä laajentuminen edellyttää uusien yritysten perustamista tai hankkimista. Lisäksi on huomioitava tilanteet joissa yrityksen liiketoiminnan osassa on vähemmistöosakkaita, eli ulkopuolista omaa pääomaa.¹¹ Kansainvälisissä tilanteissa on perehdyttävä kohdemaan lainsäädäntöön huolellisesti, sekä asuinvaltion ja kohdevaltion väliseen mahdolliseen verosopimukseen.

Liiketoimintasiirtoa voidaan pitää joissain tapauksissa vaikeasti hallittavissa olevana yritysjärjestelymuotona. Pääsyyinä näihin vaikeuksiin voidaan pitää vaikeasti hahmotettavia käsitteitä kuten liiketoimintakokonaisuus. Liiketoimintasiirto on kuitenkin hyvä keino eriyttää yhtiön toimintaa esimerkiksi yrityskauppaan valmistautuessa tai julkisyhteisön yhtiöittäessä liiketoimintaa yhtiöittämisvelvoitteen täyttämiseksi.

Tutkimuksen mielenkiinnon kohteena on EVL 52 d §:ssä säädetyn liiketoimintasiirron käyttäminen konsernirakenteen suunnittelun välineenä, painopisteen ollessa konsernin verosuunnittelussa. Englanninkielisestä oikeuskirjallisuudesta voidaan tunnistaa käsitteellinen kolmijako a) hyväksyttävään verojen minimointiin (*tax mitigation, tax planning*) b) vero-oikeudellisesti ei-hyväksyttävään, mutta kriminalisoimattomaan veron kiertämiseen (*tax avoidance*) c) kriminalisoituun, lain kieltämiin toimiin (*tax evasion*).¹² Verosuunnittelulla tarkoitetaan tässä tutkielmassa hyväksyttävään verojen minimointiin pyrkivää verotuksen suunnittelua¹³. Monesti yhtenä konsernin verosuunnittelun tarkoituksena on optimaalisen verotehokkuuden löytäminen, kuitenkin niin, että järjestelyä ei voida pitää EVL 52 h §:ssä tai VML 28 §:ssä tarkoitettuna veron kiertämisenä tai veron välttämisenä. Tutkielmassa on tarkoitus keskittyä edellä määriteltyyn veron kiertämiseen (*tax avoidance*) liittyviin tulkintakysymyksiin liiketoimintasiirron kohdalla. On kuitenkin muistettava, että verosuunnittelu on aina vain osa konsernirakenteen suunnittelua, liiketoiminnallisen tehokkuuden tavoittelun ollessa pääsääntöisesti primaaritavoite.

¹¹ Honkamäki ym. 2016, s. 14.

¹² Knuutinen 2012, s. 4.

¹³ OECD:n verosanastossa termi *tax planning* voidaan suomentaa järjestelyksi, jolla pyritään verojen minimoimiseen, kuitenkin niin, että järjestely on vero-oikeudellisesti hyväksyttävä.

1.2 Tutkimusongelma ja tutkimuksen rajaus

Liiketoimintasiirto on mahdollista toteuttaa osakeyhtiössä, osuuskunnassa, yhdistyksessä, valtion liikelaitoksessa ja säätiössä¹⁴. Vaikka liiketoimintasiirrosta on säädetty elinkeinoverolaissa, joissain tilanteissa myös tuloverolain mukaan verotettava yhtiö voi käyttää liiketoimintasiirtoa yritysjärjestelyssään¹⁵. Jonkin asteista epävarmuutta liiketoimintasiirron käyttökelpoisuuteen ja käsitteiden sisältöön on yritysjärjestelytilanteissa ilmennyt, joten on tarpeellista selvittää miten liiketoimintasiirtoon liittyvää sääntelyä on tulkittu ja mikä on vallitseva oikeustila. Tutkimus keskittyy pääsääntöisesti elinkeinoverolain mukaan verotettaviin osakeyhtiöihin, mutta jos tutkimuksen kannalta on tarkoituksenmukaista, myös muita yritysmuotoja sivutaan. Tutkimus painottuu tarkastelemaan ai-
hetta verosuunnittelun näkökulmasta.

Yritysjärjestelyihin liittyvä lainsäädäntö pohjautuu yritysjärjestelydirektiiviin¹⁶. Suomen kuuluessa Euroopan unioniin, velvoittaa unionin oikeus myös kansallista lainsäätäjää ja tulkitsijaa. Yritysjärjestelydirektiivi on implementoitu elinkeinoverolakiin, mutta varsinkin käsitteiden tulkintakysymykset ovat osoittautuneet haastaviksi, koska EVL:ssä käytetään paikoin eri sanamuotoja kuin direktiivissä. Tutkielmassa on tarkoitus selvittää keskeisten käsitteiden, kuten liiketoimintakokonaisuuden ja liiketaloudellisen perusteen määritelmät ja keskeinen sisältö.

Tutkimuksen kohteena on kansallisella tasolla tapahtuvat liiketoimintasiirrot, mutta tutkimustuloksia voitaneen soveltuvin osin hyödyntää myös yhteisön alueella tapahtuviin liiketoimintasiirtoihin.

1.3 Tutkimuskysymykset

Osakeyhtiön onnistunut liiketoimintasiirto vaatii vero-oikeudellisen osaamisen lisäksi perehtymistä osakeyhtiöoikeuteen ja kirjanpitolakiin. Tutkimuksen tarkoituksena on selvittää ne seikat, mitkä on otettava huomioon, jotta EVL 52 d §:n vaatimukset täyttyvät. On kuitenkin huomioitava, OYL:n ja KPL:n vaatimukset täyttävä liiketoimintasiirto ei

¹⁴ Andersson – Penttilä 2014, s. 762.

¹⁵ Esim. KHO 2014:24.TVL:n mukaan verotettavan kiinteistöosakeyhtiön siirtäminen.

¹⁶ Neuvoston direktiivi 2009/113/EY.

välttämättä täytyä EVL:n vaatimuksia, tutkimuksen painopisteen ollessa EVL:n vaatimuksissa. Konsernirakenteen suunnittelua ja muuttamista tarkastellaan pääsääntöisesti veroneutraalisuuden kannalta, mutta myös verotehokkuuteen liittyviä asioita sivutaan. Tarkoitus on tunnistaa ne veroseuraamukset, jotka liittyvät liiketoimintasiirron suunnittelutilanteissa avoinna oleviin vaihtoehtoihin. Tämän lisäksi pyritään havaitsemaan mahdollisia ongelmakohtia ja kuten jo edellä mainittu, tulkinnanvaraisuuksia olennaisten käsitteiden määrittelyyn liittyen.

Elinkeinoverolain 52 h §:n mukaan yritysjärjestelyjä koskevia säännöksiä ei sovelleta, jos on ilmeistä, että järjestelyn yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisena tarkoituksena on veron kiertäminen tai veron välttäminen. Lisäksi VML 28 §:n mukaan jos olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen muoto, joka ei vastaa asian todellista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa. Tutkielmassa selvitetään missä tilanteissa veronkiertonormeja voidaan soveltaa yritysjärjestelyiden kohdalla, erityisesti liiketoimintasiirron yhteydessä. Tällä on merkitystä konsernirakenteen suunnittelussa, sillä konsernin intressi on välttää tilanteita, jossa jokin toimenpide tulkittaisiin veron kiertämiseksi, ja näin ollen saavutettu veroetu menetetään.

Toisin kuin jakautuminen ja sulautuminen, liiketoimintasiirto ei ole osakeyhtiölain tuntema yritysjärjestelykeino¹⁷. Liiketoimintasiirron on katsottu olevan nettoapportti¹⁸ vastaanottavaan yhtiöön. Koska osakeyhtiön yritysjärjestelyissä on noudatettava osakeyhtiölakia, on myös liiketoimintasiirron osakeyhtiöoikeudelliset vaatimukset huomioitava, kuten esimerkiksi velkojan hyväksyntä velallisen vaihtumiselle.

Liiketoimintaa harjoitetaan monesti usean yhtiön muodostamana konsernina. Tavoitteena on antaa lukijalle kuva osakeyhtiömuotoisesta konsernista yritysrakennemuotona. Pääsäännön mukaan konserniyrityksiä verotetaan erillisyyden periaatteen mukaan, millä tarkoitetaan sitä, että jokainen konserniin kuuluva yritys on verovelvollinen. Toisin sanoen, itse konserni ei ole verovelvollinen, vaan sen tulos muodostuu yhdistelemällä konserniyhtiöt ikään kuin kyseessä olisi yksi yhtiö. Konserniyhtiöiden välillä voi kuitenkin olla

¹⁷ Malmgren - Myrsky 2014, s 424. Liiketoimintasiirto ei ole ns. yleisseuraanto vaan se rinnastetaan luovutukseen.

¹⁸ Liiketoimintasiirtoon sovelletaan OYL 2:6:n mukaisia apportti-menettelyyn liittyviä säännöksiä.

runsaastikin erilaisia verotuksellisia keinoja optimoida koko konsernin kannalta tarkoituksenmukainen lopputulos.

Tutkimuskysymykset ovat seuraavat:

1. Minkälainen yritysra kennemuoto on konserni ja miten sen käsite määräytyy tutkimukselle relevanteissa säädöksissä?
2. Mitkä ovat veroneutraalin liiketoimintasiirron edellytykset?
3. Missä tilanteissa liiketoimintasiirto voi olla hyödyllinen vaihtoehto konsernirakenteen muokkaamiseen erityisesti verosuunnittelun näkökulmasta?
4. Mitkä olosuhteet voivat johtaa oletamaan, että järjestelyn pääasiallinen tarkoitus tai yksi pääasiallisista tarkoituksista on veron kiertäminen tai veron välttäminen?

Ensimmäiseen tutkimuskysymykseen vastaamalla on tarkoitus antaa kuva konsernista yritysra kennemuotona. Konsernin käsiteellä on monta eri merkitystä, riippuen minkä säädöksen perusteella sitä tulkitaan. Konsernia rakennettaessa, muokattaessa tai purettaessa on hyvä tunnistaa, miten konserni muodostuu ja onko kannattavampaa toimia yhtenä yrityksenä vai konsernina.

Toiseen tutkimuskysymykseen vastaamalla on tarkoitus kuvata veroneutraalin liiketoimintasiirron edellytykset sekä tunnistaa mahdollisia ongelmakohtia ja löytää niihin vastaus. Liiketoimintasiirron ollessa yksi vaihtoehto yritysra kennelyn toteuttamiseen, on tärkeä tunnistaa edellytykset järjestelyn hyväksyttävyydelle, koska muuten resursseja voi kulua turhaan järjestelyn suunnitteluun, jolla ei ole edellytyksiä tulla hyväksytyksi.

Kolmanteen tutkimuskysymykseen vastaamalla pyritään tunnistamaan tilanteita, jossa liiketoimintasiirtoa voidaan hyödyntää konsernin rakenteen suunnittelussa huomioiden järjestelyn verovaikutukset. Yhtiö voi suunnitella rakennettaan monella tavalla ja välineellä, mutta optimaalisen lopputuloksen löytämiseksi on tunnettava eri vaihtoehtojen verovaikutukset. Tutkielmassa pyritään selvittämään liiketoimintasiirron verovaikutuksia pääsääntöisesti yhtiötasolla.

Neljänteen tutkimuskysymyksen tarkoituksena on tunnistaa rajanveto veron kiertämisen ja sallitun verosuunnittelun välillä sovellettaessa liiketoimintasiirtoa yritysra kennelyyn. Tämä olennaista esimerkiksi siksi, että yhtiöt haluavat minimoida verorasituksen, mutta pääsääntöisesti haluavat noudattaa sääntelyä ja välttää liiallista tulkinnanvaraisuutta.

Tutkimuksen rakenne on muotoiltu niin, että kokonaisuuden hahmottamisen helpottamiseksi ensin esitellään konserni yritysrakennemuotona, sekä konserni-käsitteen määritelmät tutkimuksen kannalta relevanteissa säädöksissä. Tämän jälkeen selvitetään liiketoimintasiirron verotukselliset reunaehdot, jotka koskevat liiketoimintasiirtoa siitä riippumatta, onko kyseessä konsernirakenteen muokkaaminen. Verotukselliset seikat tulevat kuitenkin sovellettavaksi myös konsernirakenteen suunnittelun yhteydessä, jolloin pyritään tunnistamaan niitä tilanteita jolla voi olla konsernin verosuunnittelun kannalta merkitystä. Viimeisenä otetaan kantaa tilanteeseen, milloin veron kiertämistä estävät normit voivat tulla sovellettavaksi liiketoimintasiirron yhteydessä. Pääpaino on EVL 52 h §:n erityisen veronkiertonormin soveltamisedellytyksissä, mutta VML 28 §:n yleisnormin soveltamisedellytyksiä sivutaan.

1.4 Tutkimusmenetelmä ja keskeinen lähdeaineisto

Tutkimusmenetelmänä on oikeusdogmatiikka, eli lainoppi. Lainopin tehtäväksi on perinteisesti luokiteltu oikeudellisten rakenteiden konstruointi ja oikeussäännösten systematisointi, jonka lisäksi myös oikeussäännösten tulkinta sekä soveltamisala kuuluu kategorisesti samaan alaan¹⁹. Oikeusdogmatiikan tehtävä on ensisijaisesti selvittää voimassa olevan oikeuden kanta käsiteltävänä olevaan tulkintaongelmaan²⁰. Toiseksi lainopillisella tutkimuksella on tavoite jatkaa lainsäätäjän työtä runsaan oikeudellisen lähdemateriaalin pohjalta rakentaen ja järjestäen oikeusjärjestelmää²¹. Tutkielmassa selvitetään vallitseva oikeustila perehtyen lakeihin ja asetuksiin sekä niiden esitöihin, tuomioistuinten antamiin päätöksiin sekä oikeuskirjallisuuteen.

Lainoppi tutkii mikä merkitys laeilla ja muista oikeuslähteistä löytyvällä materiaalilla on. Lainoppi ei nykyisin keskity pelkästään oikeussääntöjen tutkimiseen, vaan myös oikeusperiaatteet ovat tutkimuksen kohteena. Lainopin tehtävä on myös oikeusperiaatteiden punninta ja yhteensovittaminen.²² Yhteiskunnassa vallitsee tarve verotuksessa noudatta-

¹⁹ Aarnio 1978, s. 52.

²⁰ Myrsky 2011, s. 50. Tehtävästä käytetään termiä *tulkintatehtävä*.

²¹ Myrsky 2011, s. 50. Tämä tehtävä voidaan kuvata termillä *systematisointitehtävä*.

²² Hirvonen 2011, s. 24.

vien sääntöjen selvittämiseen. Tästä syystä juuri vero-oikeuteen kohdistuvalla tutkimuksella on tärkeä rooli oikeuden systematisoinnissa ja tulkinnassa.²³ Oikeusvarmuus on yksi tärkeimmistä taloudellisen toimeliaisuuden ohjaamiseen vaikuttava tekijä, mikä tarkoittaa sitä, että yrityksen on pystyttävä ennakoimaan toimintansa verotukselliset seuraamukset.

Lainopin on tarkoitus antaa kuvaus voimassaolevasta oikeudesta ja sen lauseet kuvaavat oikeuden sisältöä. Lainoppi sisältää myös kannanottoja, joten se ei ole puhdas kuvaus oikeudesta.²⁴

Tämän tutkielma pääpaino on verolainopissa, millä tarkoitetaan perehtymistä verolakien tulkintaongelmiin.²⁵ Pääsääntöisesti verolakien tulkintaongelmat eivät niinkään koske sitä, mitä lainkohtaa tulisi soveltaa, vaan sitä, miten lainkohtaa tulisi tulkita.²⁶ Tällä seikalla on merkittävä painoarvo tässä tutkimuksessa. Juuri liiketoimintasiirtoa koskevan sääntelyn käsitteiden tunnistamisella ja määrittelyllä on olennainen merkitys yritysjärjestelyyn lakia sovellettaessa.

Tutkimuksessa on myös verosuunnittelullinen painotus. Lainopin tarkoitus on antaa vastaus miten käsillä olevassa tilanteessa tulisi toimia voimassa olevan oikeuden mukaan²⁷. Verosuunnittelun kannalta on kuitenkin otettava huomioon muitakin seikkoja kuin vero-oikeudellinen näkökulma. Verosuunnittelu on yksi osa yhtiön kokonaisstrategiaa, ja verotukseen liittyvä sääntely kattaa vain osan kokonaisuudesta. Metodologiselta kannalta tämä tarkoittaa sitä, että myös esimerkiksi liikeloudellisia perusteita on punnittava.

Tutkielma pohjautuu keskeisesti yritysjärjestelydirektiivin ja elinkeinoverolain liiketoimintasiirtoa koskevaan sääntelyyn. Myös kirjanpitolain ja osakeyhtiölain säännöksillä on tärkeä rooli konsernin määrittelemisessä sekä liiketoimintasiirtoon vaikuttavina tekijöinä. Säädösten tarkoituksen selvittämiseksi on perehdytty niitä koskevaan lainvalmisteluaineistoon. Lisäksi aihepiiriin liittyvää oikeuskäytäntöä on pyritty huomioimaan kattavasti. Oikeuskirjallisuuden osalta keskeisiä teoksia ovat olleet muun muassa Raimo Immosen teos *Yritysjärjestelyt(2015)*, Edward Anderssonin ja Seppo Penttilän *Elinkeinoverolain*

²³ Myrsky 2011, s. 50.

²⁴ Hirvonen 2011, s. 24.

²⁵ Määttä 2014, s. 1.

²⁶ Määttä 2014, s. 22.

²⁷ Husa ym 2010, s. 20.

kommenttaari (2013), Matti Kukkosen ja Risto Waldenin Konsernin verosuunnittelu(2010) sekä Markku Järvenojan Yritysjärjestelyjen verotus(2007).

2. Konserni yritysrakennemuotona

2.1 Konsernin käsitteestä

2.1.1 Konsernin määritelmä

Konserni käsitteenä on ollut tunnettu jo kauan kirjallisissa ja suullisissa esityksissä. Alun perin konserni-nimitys tulee eri kieliin latinasta, jossa con merkitsee ”yhdessä” ja cerne ”erottaa”. Konserni-sanana alkuperä kuvaa hyvin konsernin tarkoitusta, jossa yritys toimii ikään kuin eri yritysten yhteenliittymänä. Taloudellisena kokonaisuutena konserni voidaan määritellä seuraavasti: ”Konserni on kahden tai useamman juridisesti itsenäisen yrityksen muodostama pysyväksi tarkoitettu taloudellinen kokonaisuus(entiteetti), jossa yhdellä yrityksellä eli emoyrityksellä on määräysvalta muissa konserniin kuuluvissa yrityksissä eli tytäryrityksissä”.²⁸

Pysyvyydellä tarkoitetaan sitä, että konsernisuhde on tarkoitettu edistämään yrityksen toimintaa pitkällä aikavälillä, jolloin mikään entiteetti ei ole tarkoitettu välittömästi edelleen luovutettavaksi. Pysyvyyden vaatimus on perusteltu, koska muuten konsernirakennetta voitaisiin mahdollisesti väärinkäyttää järjestelemällä toimintaa keinotekoisesti esimerkiksi joistain vastuista vapautumiseen tarkoituksessa. Myös verotuksen kannalta on oleellista, että konsernirakenne on tarkoitettu pysyväksi, koska muuten verotettavan tulon määrittäminen voisi muodostua monimutkaisesti tai verovelvollinen voisi siirtää hetkeksi varojaan toiseen entiteetin omia intressejään vastaavasti.

Määräysvaltaa pidetään konsernisuhteen syntymisen kannalta olennaisena nimittäjänä kirjanpitolaissa ja tätä kautta myös elinkeinoverolaissa ja osakeyhtiölaissa. Määräysvalta muodostaa mahdollisuuden ohjata toimintaa ja päätöksentekoa konserniin kuuluvissa yri-

²⁸ Englund ym. 2005, s. 13.

tyksissä, jolloin määräysvaltaa käyttävä voi vaikuttaa merkittävästi taloudellisten panosten käyttöön. Yli 50 prosentin omistusosuus osakkeiden tuottamasta äänimäärästä luo olettaman määräysvallan syntymiselle. Lähtökohtana on, että määräysvalta voi kuulua vain yhdelle taholle, jolloin määräysvalta on sillä, jolla on muita vahvempi oikeus nimitää tai erottaa enemmistö yhtiön hallituksesta tai vastaavasta toimielimestä.²⁹

Konserni on taloudellinen kokonaisuus, joka muodostuu vähintään kahdesta yrityksestä, mutta ylärajaa yritysten määrälle ei ole. Konsernit voidaan luokitella rakenteensa perusteella, riippuen tytäryhtiöiden asemasta toisiinsa nähden tai tytäryhtiöiden muodostaman taloudellisen kokonaisuuden perusteella. Konsernin rakenteella on vaikutus konsernitalinpäätöksen laadintatekniikkaan, mutta konsernin tuloksen muotoutumisen ja taloudellisen aseman arvioinnissa sillä ei ole juurikaan merkitystä.³⁰

2.1.2 Konserni kirjanpitolaissa

Kirjanpitolain 1:6.1:n mukainen määritelmä konsernille on seuraava: ”Jos kirjanpitovelvollisella on lain 1:5:n tarkoittama määräysvalta kohdeyrityksessä, on ensimmäinen emoyritys ja jälkimmäinen tytäryritys. Emoyritys tytäryrityksineen muodostaa konsernin”. Emoyritystä ja tytäryrityksiä kutsutaan yhdessä konserniyrityksiksi³¹. Tytäryritystä voidaan joissain asiayhteyksissä kutsua myös kohdeyritykseksi³². Konserniyrityksen käsitteellä on kuitenkin eri merkitys kuin ”saman konsernin yrityksellä”. Saman konsernin yrityksillä tarkoitetaan kirjanpitovelvollisen tytäryritysten lisäksi muun muassa kirjanpitovelvollisen omaa emoyritystä ja sisaryrityksiä.³³

Määräysvalta perustuu pääsääntöisesti omistukseen, mutta määräysvalta voi muodostua muillakin tavoin. Kirjanpitolain 1:5.1:n mukaan kirjanpitovelvollisella on määräysvalta toiseen kirjanpitovelvolliseen, jos:

1. kirjanpitovelvollisella on enemmän kuin puolet kohdeyrityksen kaikkien osakkeiden tai osuuksien tuottamasta äänimäärästä ja tämä äänten enemmistö perustuu

²⁹ HE 89/2015.

³⁰ Honkamäki ym. 2016, s. 15.

³¹ Leppiniemi 2013, s. 39.

³² Kts. KPL 1:5. Kohdeyrityksellä tarkoitetaan yritystä, jossa toisella kirjanpitovelvollisella on määräysvalta. Termiä voidaan pitää säädösteknisenä, pääsääntöisesti konserniyhteyksissä käytetään termiä tytäryritys.

³³ Leppiniemi 2013, s. 39.

omistukseen, jäsenyyteen, yhtiöjärjestykseen, yhtiösopimukseen tai niihin verrattaviin sääntöihin taikka muuhun sopimukseen.

2. kirjanpitovelvollisella on oikeus nimittää tai erottaa enemmistö jäsenistä kohdeyrityksen hallituksessa tai siihen verrattavassa toimituksessa taikka toimituksessa, jolla on tämä oikeus, ja oikeus perustuu samoihin seikkoihin kuin 1 kohdassa tarkoitettu ääntenenemmistö.
3. kirjanpitovelvollinen muuten tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa kohdeyrityksessä.

Kirjanpitolain 1:5.2:n mukaan ääniosuutta laskettaessa ei oteta huomioon lakiin tai kohdeyrityksen yhtiöjärjestykseen, yhtiösopimukseen tai niihin verrattaviin sääntöihin liittyvää äänestysrajoitusta. Kohdeyrityksen kokonaisäänimäärän laskemiseksi vähennetään ne äänet, jotka liittyvät kohdeyritykselle itselleen tai sen KPL 1:6:ssä tarkoitetulle tytäryritykselle kuuluviin osakkeisiin tai osuuksiin. Lisäksi omissa nimissään mutta toisen lukuun toimivan äänimäärät luetaan kuuluvaksi sille, jonka lukuun toimitaan. Kirjanpitolain tulkinnassa noudatettava ”asia ennen muotoa –periaate” painottaa määräysvallan muodostumista tosiallisen määräysvallan mukaan, eikä ole johdettavissa pelkästään osakkeiden omistusoikeuden mukaan.³⁴ Periaatteena on tunnistaa tosiasiallinen määräysvalta, mikä on olennainen varsinkin osakkeenomistajan näkökulmasta, koska osakkeenomistajan intressissä on tietää kuka määräysvaltaa käyttää. Oikean ja riittävän kuvan saamiseksi yrityksen taloudellisesta asemasta on ensiarvoisen tärkeää, että konsernitilinpäätöksessä on mukana kaikki kohdeyritykset, joissa emoyhtiö käyttää määräysvaltaa. Määräysvallan käsitteen joustavuus on perusteltavissa keinokeinoisten järjestelyjen estämisellä jotka tähtäävät ainoastaan jonkun seikan esittämiseen tosiasiallisesta tilasta poiketen. On kuitenkin huomioitava, että määräysvallan tuottavia omistusosuuksia laskettaessa ei ole merkitystä sillä, onko kirjanpitovelvollisen lähipiiriin kuuluvalla luonnollisella henkilöllä yhdessä kirjanpitovelvollisen kanssa yli puolet kohdeyrityksen äänivallasta³⁵.

Konserni ei kirjanpitolain tarkoittamalla tavalla muodostu automaattisesti omistusoikeuden mukaan, vaan määräysvalta syntyy ensisijaisesti äänimäärän perusteella. Esimerkiksi

³⁴ KILA 2017, s. 5.

³⁵ KILA 1646/2001, kappale 2.4.

osakassopimuksella, johon sovelletaan oikeustoimilakia, voidaan sopia äänimäärän jakautumisesta omistuksesta poikkeavasti. Yhtiöllä voi olla myös erilaisia osakkeita, jolloin osakkeiden tuottamat äänimäärät eivät ole yhtä suuret. Kirjanpitolautakunta on ottanut lausunnossaan kantaa määräysvallan muodostumiseen omistusoikeuden ollessa alle 50%. Esimerkkitapauksessa yhtiö A omisti yhtiön B:n osakekannasta 48%, mutta A:lla oli osakassopimuksen perusteella oikeus nimittää yhtiö B:n kaksijäseniseen hallitukseen puheenjohtaja. Osakeyhtiölain mukaan hallituksen päätöksestä äänestettäessä puheenjohtajan ääni ratkaisee. Edellä mainitulla perusteella kirjanpitolautakunta katsoi, että yhtiössä B tosiasiallinen määräysvalta on yhtiö A:lla, ja näin ollen yhtiö B on yhtiö A:n tytäryhtiö.³⁶

Kirjanpitolain 1:5:n mukaan vaikuttaisi siltä, että yritys voi kuulua kahteen konserniin samanaikaisesti, omistusoikeuden lisäksi hallituksen tai vastaavan toimielimen nimittämisoikeuden perusteella. Tytäryritys voi kuitenkin kuulua vain yhteen konserniin. Edellä esitettyyn viitaten, tämä on vahvasti perusteltavissa sillä, että määräysvaltaa voi todellisuudessa käyttää vain yksi taho. Hallituksen tai vastaavan toimielimen nimittämisoikeus on katsottu olevan omistusoikeutta vahvempi määräysvallan määrittäjä, joten yritys on sen emoyhtiön tytäryritys, jolla edellä mainittu nimittämisoikeus on.³⁷ Toisin sanoen KPL 1:5.1:n 2 kohdan peruste on ensisijainen 1 kohtaan nähden³⁸.

Emoyritys on kirjanpitolain 1:6.1:n edellytysten täyttyessä velvollinen laatimaan konsernitilinpäätöksen. Konsernitilinpäätöksen sisällöstä säädetään kirjanpitolain 6:2-19:ssä. Konsernitilinpäätöksen tarkoituksena on antaa riittävä ja oikea kuva konsernin muodostamasta taloudellisesta kokonaisuudesta aivan kuin se olisi yksi yritys³⁹. Jotta tähän tavoitteeseen päästään, on konsernitilinpäätökseen yhdisteltävä konserniyritysten taseet ja tuloslaskelmat liitetietoineen sekä vähennettävä sisäiset erät ja eliminoitava sisäinen omistus⁴⁰.

³⁶ KILA 1646/2001, kappale 2.4.

³⁷ Englund ym. 2005 s. 20.

³⁸ KILA 2017, s. 5.

³⁹ Honkamäki 2016, s. 15.

⁴⁰ Honkamäki 2016, s. 16.

2.1.3 Konserni IFRS-standardien mukaan

Kirjanpitolain 7a:1.1:n mukaan kirjanpitovelvollisen, jonka liikkeelle laskemat arvopaperit ovat kaupankäynnin kohteena Euroopan talousalueeseen kuuluvalla säännellyllä markkinapaikalla, on laadittava tilinpäätöksensä kansainvälisten tilinpäätösstandardien (IFRS) mukaisesti. Kansainvälisillä tilinpäätösstandardeilla tarkoitetaan Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa EY N:o 1606/2002 hyväksytyjä standardeja ja niiden tulkintoja.⁴¹ IFRS 10 standardin mukaan edellytys määräysvallan syntymiselle on kyky tehdä olennaisia päätöksiä joilla voi olla positiivinen tai negatiivinen vaikutus määräysvallan kohteen tuottoihin. Kuten KPL:ssa, myös IFRS:ssa määräysvalta perustuu äänivaltaan, eikä äänivallan tarvitse perustua omistukseen. Määräysvallan tulee kuitenkin olla tosiasiallista.⁴² Tosiasiallisen määräysvallan vaatimusta voitaneen perustella keinotekoisien järjestelyjen estämisellä. Voi olla että verovelvollisen intressissä on, että yritystä ei yhdistetä konsernitilinpäätökseen, jolloin verovelvollinen pyrkii näyttämään määräysvallan olevan toisella taholla, vaikka tosiasiasa näin ei ole. Konserniyritykset tulee yhdistellä IFRS:n edellyttämällä tavalla, kun määräysvalta toisessa yrityksessä syntyy⁴³.

Konsernikäsitteen perustuminen pelkkään määräysvaltaan voi tietyillä toimialoilla olla ongelmallista. Esimerkiksi erilaisissa pääomasijoittajien rahastoissa suoraan määräysvaltaan perustuva konsernitilinpäätös voi antaa virheellisen kuvan järjestelyn tosiasiallisesta luonteesta. Rahasto voidaan järjestellä niin, että sijoittajat ovat äänivallattomia omistajia kommandiittiyhtiössä tai heidän tuottoonsa on määritelty jollain muulla tavalla, kuten voitto-osuuslainalla. Pelkän määräysvallan perusteella määritelty vaatimus konsernitilinpäätöksen laatimisesta ei siten aina kuvasta järjestelyn tosiasiallista luonnetta. Tästä syystä yritysjärjestelyn koko sisältö on selvitettävä ennen päätöstä konsernitilinpäätöksen käsittelystä.⁴⁴

Määräysvallan lisäksi altistuminen vaihteleville tuotoille on toinen IFRS-tilinpäätöksen edellyttämä tunnusmerkki konsernin syntymiselle. IFRS 10:n mukaan sijoittajalla on määräysvalta sijoituskohteessa, kun osallisuus altistaa kohteen muuttuville tuotoille tai

⁴¹ Englund ym. 2005, s. 35.

⁴² Honkamäki 2016, s. 15.

⁴³ Honkamäki 2016, s. 15.

⁴⁴ Honkamäki 2016, s. 15.

synnyttää oikeuden muuttuvaan tuottoon, ja sijoittaja pystyy vaikuttamaan valtaa käyttämällä tähän tuottoon.⁴⁵

2.1.4 Konserni osakeyhtiölaissa

Osakeyhtiölain 8:12:ssä määritellään konsernin käsite. Lainkohdan mukaan; jos osakeyhtiöllä on kirjanpitoaissa tarkoitettu määräysvalta toisessa kotimaisessa tai ulkomaisessa yhteisössä tai säätiössä, osakeyhtiö on emoyhtiö ja määräysvallassa oleva on tytäryhteisö. Emoyhtiö tytäryhteisöineen muodostaa konsernin. Säännöksen toisen momentin mukaan osakeyhtiöllä on määräysvalta toisessa yhteisössä tai säätiössä myös silloin, kun osakeyhtiöllä yhden tai useamman tytäryhteisön kanssa taikka tytäryhteisöllä yksin tai yhdessä tytäryhteisöjen kanssa on kirjanpitolain tarkoittama määräysvalta siinä. Osakeyhtiölain konsernisäännöksen sisältö vastaa kirjanpitolain konsernimääritelmää, jolloin yritysten ei tarvitse käyttää toisistaan vain vähäisesti eroavaa konsernikäsitettä, kuten asiantuntijat oli edellisessä osakeyhtiölaissa⁴⁶.

Konsernimuodossa toimivien osakeyhtiöiden oikeudet ja velvollisuudet eivät käytännössä eroa itsenäisesti toimivien yhtiöiden oikeuksista ja velvollisuuksista. Osakeyhtiöoikeudessa ei tunneta konsernin etujen vastaista toimintaa tai toimintaa yhtiön velkojien etujen vastaisesti.⁴⁷ Konsernimuodossa toimimisella voidaan täten esimerkiksi hallita riskejä, koska osakeyhtiölaissa on säädetty rajoitetusta vastuusta⁴⁸. Edellä mainitulla järjestelyllä voi tosin olla vaikutus ulkoisen rahoituksen hintaan, koska esimerkiksi liiketoimintakokonaisuuden siirtäminen omaksi yhtiökseen voi lisätä riskejä ulkoisen rahoittajan näkökulmasta.

Konsernin käsitettä on käytetty osakeyhtiölaissa lähinnä apuvälineenä, kun halutaan estää osakeyhtiölain kiertäminen samastamalla⁴⁹ itse yhtiö ja sen määräysvallassa olevat yhtiöt.

⁴⁵ Halonen ym. 2017, s. 177-178.

⁴⁶ Airaksinen 2010, s. 618. Aikaisempi osakeyhtiölaki 29.9.1978/734.

⁴⁷ Airaksinen ym. 2010, s. 618.

⁴⁸ Oyl 1:2.2 Osakkeenomistajat eivät henkilökohtaisesti vastaa yhtiön velvoitteista kun sijoittamallaan pääomalla. Vastuun samastusta on tulkittu tiukasti, ks. KKO 2015:17.

⁴⁹ Samastamisella tarkoitetaan osakkeenomistajan vastuun ulottamista yhtiön velvoitteisiin. Samastus voi tulla poikkeuksellisesti KKO 2015:17 ratkaisun mukaan kyseeseen silloin, jos menettelyn tarkoituksena on velvoitteiden välttäminen.

Esimerkkinä voidaan mainita OYL 5:9, jonka mukaan yhtiölle tai sen tytäryhtiölle kuululla osakkeella ei saa osallistua yhtiökokoukseen, koska tällöin äänivaltaa osakkeella käyttäisi yhtiön johto. Yhtiö ei myöskään saa OYL 15:14:n mukaan merkitä omia eikä tytäryhtiönsä osakkeita vastikkeetta. Julkisia osakeyhtiöitä koskee OYL 15:11:n rajoitus omistaa enempää kuin 10% yhtiön omista osakkeista rajoituksen kattaessa myös tytäryhteisön hallinnassa olevat emoyhtiön osakkeet.⁵⁰

Osakeyhtiölain 8:12.1:n mukaan osakeyhtiölaissa tarkoitettu konsernin emoyhtiö on aina suomalainen osakeyhtiö ja konsernin tytäryhteisö voi olla mikä tahansa kotimainen tai ulkomainen yhteisö tai säätiö. Konsernisuhteen syntyminen edellyttää emoyhtiön määräysvaltaa tytäryhteisössä. Säännöksessä viitataan ”yhteisöihin ja säätiöihin” mikä tulkitetaan niin, että kaikki yksityisoikeudelliset oikeushenkilöt voivat kuulua konserniin. KPL 6:1:stä poiketen, osakeyhtiölain mukaan emoyhtiö on aina osakeyhtiö.⁵¹

Osakeyhtiölain konsernikäsitteen rakentuessa KPL 1:5:n määräysvaltakäsitteen mukaan, voidaan em. säännös mukauttaa OYL 8:12:n mukaisesti⁵². Jatkossa tätä säännöstä kutsutaan osakeyhtiöoikeuteen liittyvissä asioissa ”konsernisäännökseksi”.

Määräysvallan peruskriteerit on äänen enemmistö tai oikeus nimittää tai erottaa enemmistö toisen yhteisön hallituksesta tai vastaavasta toimielimestä. Kummasakin kriteerissä on periaatteessa kysymys samasta asiasta, hallituksen tai vastaavan toimielimen nimitysoikeudesta, sillä äänen enemmistön tärkein oikeus on juuri hallituksen nimittäminen. Määräysvallan käsitteen määrittäminen tuottaa toisinaan ongelmia, koska aina ei ole selvää mikä elin yhteisössä ja säätiössä vastaa osakeyhtiön hallitusta. Esimerkiksi yhdistyksen tai säätiön päätöksentekomekanismi voi erota olennaisesti osakeyhtiön vastaavasta. Lisäksi konserniin voi kuulua ulkomaisia yhteisöjä tai säätiöitä, jotka voivat aiheuttaa yllättäviä ongelmia.⁵³ Edellä mainitulla on olennainen merkitys, koska osakkeenomistajien ja sidosryhmien on tärkeää olla selvillä siitä, mitkä taloudelliset kokonaisuudet kuuluvat osakeyhtiön vaikutusvallan piiriin.

⁵⁰ Airaksinen ym. 2010, s. 619.

⁵¹ Airaksinen ym. 2010, s. 621-622.

⁵² Airaksinen ym. 2010, s. 622. Teoksessa käytetään termiä ”konsernisäännös” OYL 8:12:n KPL 1:5:n mukaan mukautetusta versiosta.

⁵³ Airaksinen ym. 2010, s. 623.

Määräysvallan käsite perustuu konsernisäännöksen mukaan äänten enemmistöön, jolloin osakkeiden enemmistön omistaja ei aina saa määräysvaltaa. Äänivallan enemmistö voi perustua esimerkiksi osakassopimukseen⁵⁴. Tällöin on kuitenkin huomioitava se seikka, että osakassopimuksen vastaisesti tehty päätös ei välttämättä osakeyhtiölain vastainen. Tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi hallituksen päätös ei luo osakeyhtiölain mukaista pätemättömyys- tai mitättömyysperustetta, vaan sopimusrikkomukseen sovelletaan oikeustoimilakia.⁵⁵ Ääniosuutta laskettaessa ei oteta huomioon yhtiöjärjestykseen, lakiin tai vastaavaan perustuvia äänestysrajoituksia, jolloin voi syntyä tilanne jossa äänten enemmistön haltija ei tosiasiallisesti käytä määräysvaltaa. Edellä mainittu tilanne on käsiteltävillä silloin, kun yhtiöjärjestyksessä on äänileikkuri tai äänikatto. Olennaista on tunnistaa tosiasiallisen määräysvallan syntyminen.⁵⁶

Osakeyhtiölain konsernikäsite rakentuu kirjanpitolain mukaiselle määräysvaltakäsitteelle. Tärkeintä on hahmottaa se taloudellinen kokonaisuus, jossa emoyhtiö käyttää määräysvaltaa. Taloudellisen kokonaisuuden ymmärrys on erittäin merkityksellistä niin osakkeenomistajien kuin yhtiön sidosryhmien kannalta, koska sen perusteella voidaan arvioida esimerkiksi toiminnan riskisyyttä ja siihen liittyviä seikkoja kuten pääoman kustannusta ja tuottovaatimusta.

2.1.5 Konserni elinkeinoverolain mukaan

Elinkeinoverolain konsernimääritelmästä säädetään lain 6b.7 §:ssä. Lainkohdan mukaan konserniyhtiöllä tarkoitetaan osakeyhtiölaissa tarkoitettua konserniin kuuluvia yhtiöitä tai sellaisia yhtiöitä joissa kaikissa yhdellä tai useammalla luonnollisella henkilöllä, oikeushenkilöllä tai niillä yhdessä on osakeyhtiölain tarkoittamaa määräysvaltaa vastaava määräysvalta. Elinkeinoverolain konsernimääritelmä sallii kirjanpito- ja osakeyhtiölaista poiketen konsernin syntymisen luonnollisen henkilön määräysvallan perusteella. Perusteena konsernikäsitteen laajentamiselle on esitetty ongelmalliseksi nähdyt tilanteet, jossa

⁵⁴ Airaksinen ym. 2010, s. 624.

⁵⁵ Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228.

⁵⁶ Airaksinen ym. 2010, s. 625.

esimerkiksi saman yksityishenkilö omistaa kaksi yhdenmiehenyritystä⁵⁷. Neutraalisuussyistä on perusteltua, että myös tällaisten yhtiöiden välisiin osakeluovutuksiin sovelletaan samoja sääntöjä kuin ”normaalien” konserniyhtiöiden välisiin osakeluovutuksiin⁵⁸.

Neutraalisuussyistä on perusteltua olettaa, että konsernimuodossa toimiminen ei ole epäedullisempaa kuin toimiminen yhdessä suuremmassa yrityksessä. Tästä syystä pääsääntönä on, että suorasijoitusosinkojen ketjuverotus on kansainvälisissäkin konserneissa suljettu nimenomaisin säännöksin. Jos osinkoihin ei kohdistu ketjuverotusta, voidaan pitää johdonmukaisena, että emoyhtiön tytäryhtiön osakkeiden luovutusvoittoihinkaan ei kohdistu verotusta. Verokohtelua voidaan tältä osin pitää loogisena, koska varallisuuseriä voi siirtyä konserniyritysten välillä muillakin tavoin kuin osinkona. Emoyhtiön voi olla esimerkiksi perusteltua pitää tytäryhtiön voittovarot tytäryhtiössä, ja tavoitella näin suurempaa yhtiön arvoa mahdollisessa luovutustilanteessa.⁵⁹

Laajaan konsernin käsitteeseen nojautuvia lainkohtia on elinkeinoverolaissa kaksi. EVL 6b.3 §:ssä säädetään konsernin sisäisten vähennyskelpoisten luovutustappioiden palautumisesta tuloon aina muutoin verovapaan luovutusvoiton määrään saakka. Pykälän tarkoitus on poistaa mahdollisuus konsernin sisäiseen järjestelyyn, jolla pyritäisiin pienentämään luovutusvoiton verorasitusta käyttöomaisuusosakkeiden luovutuksessa konsernin ulkopuolelle. Toiseksi konserniyhtiön käsite elinkeinoverolaissa on esillä EVL 16 §:n kohdassa 7, jossa säädetään vähennyskeltottomaksi konserniyhtiöiltä olevien muiden saamisten kuin myyntisaamisten menetykset ja arvonalentumiset sekä konserniyhtiöille annettu konsernituki ja muut näihin rinnastettavat erät.⁶⁰ Edellä mainittua voidaan perustella sillä, että on tarpeellista rajata menojen vähennyskelpoisuudesta konserniyhtiössä, koska muuten konserniyhtiöiden menoja voitaisiin kasvattaa keinotekoisesti ja näin vähentää verotettavan tulon määrää esimerkiksi tekemällä tarpeettomia konsernin sisäisiä transaktioita.

⁵⁷ Kukkonen – Walden 2010, s. 18-19.

⁵⁸ Kukkonen – Walden 2010, s. 18-19.

⁵⁹ Andersson – Penttilä 2014, s. 214.

⁶⁰ Kukkonen – Walden 2010, s. 19.

2.1.6 Konserniavustuslain konsernimääritelmä

Konserniavustus on määritelty konserniavustuslain 2 §:ssä. Lainkohdan mukaan konserniavustuksella tarkoitetaan liiketoimintaa harjoittavan osakeyhtiön tai osuuskunnan toiselle osakeyhtiölle tai osuuskunnalle sen harjoittamaa liiketoimintaa varten muuna kuin pääomansijoituksena suorittamaa avustusta, jota ei elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (360/68) mukaan saa vähentää tulosta. Konserniavustuslaissa mainittujen edellytysten vallitessa konserniin kuuluva osakeyhtiö voi antaa ja vastaanottaa toisiltaan vastikkeettoman suorituksen mitä kutsutaan konserniavustukseksi. Emon on mahdollista antaa avustus tytäryhtiölle, tytäryhtiön emolle tai tytäryhtiön toiselle tytäryhtiölle. Konserniavustus on antajalleen vähennyskelpoinen meno ja saajalle veronalainen tulo. Edellä mainittuun perustuen, konserniavustus on avoin ja vastaavuusperiaatteen mukainen verotettavan tulon tasausmenettely konserniyhtiöiden välillä.

Konserniavustuslaissa on mainittu kuusi kriteeriä, joiden kaikkien on täytyttävä, jotta konserniavustus on verotuksessa vähennyskelpoinen. Kriteerit ovat seuraavat⁶¹:

1. Avustuksen antaja ja saaja harjoittavat liiketoimintaa ja avustus annetaan liiketoiminnan harjoittamista varten.
2. Antaja ja saaja on osakeyhtiö tai osuuskunta, mutta ei talletuspankki, luotto-, vakuutus- tai eläkelaitos.
3. Antaja ja saaja on kotimainen osakeyhtiö tai osuuskunta.
4. Emoyhtiön on omistettava yksin tai useamman tytäryhtiön kanssa vähintään yksi kymmenesosa tytäryhtiön osakepääomasta tai osuuksista.
5. Konserniavustuksen on oltava muu kuin pääomasijoitus ja käsitellään antajan vähennyskelpoisena kuluna ja saajan veronalaisena tulona suoritusvuotta vastaavana verovuotena ja konserniavustus on merkitty sekä saajan että antajan kirjanpitoon. Tämän lisäksi konserniavustus ei saa ylittää toiminnan tulosta ennen konserniavustuksen vähentämistä.
6. Konsernisuhde on kestänyt antajan ja saajan kesken koko verovuoden ja osapuolten tilikaudet päättyvät samanaikaisesti.

⁶¹ Kukkonen – Walden 2010, s. 141.

Konserniavustusjärjestelmän periaatteena on verojärjestelmän neutraliteettitavoite, jolloin yhtiöillä on mahdollisuus vapaasti organisoitua ilman verotuksellista kustannusta tai muuta haittaa.⁶² Verojärjestelmän neutraliteetin toteutumisen tavoitetta voidaan puoltaa taloudellisen tehokkuuden perusteella, jolloin oletetaan pääomapanosten ohjautuvan tuotavimpiin kohteisiin ilman verotuksellisten seikkojen haittavaikutusta. Verotukselliselta kannalta yritykselle tulisi olla yhdentekevää missä muodossa toimintaa harjoitetaan, vaan organisoitumista ohjaa esimerkiksi riskienhallintaan tai tuotantoketjun optimointiin liittyvät intressit.

2.1.7 Konsernin luokittelu

Konsernin määritelmän periaatteena olevaa määräysvaltaa tulkitaan ensisijaisesti juridisesti perusteltavissa olevana päätöksentekovaltana ja toiminnan ohjaamisvaltana. Toinen olennainen tunnusmerkki konsernisuhteen määrittämiseksi on konserniin kuuluvan toiminnan yhtenäinen johto. Konsernikäsitteen määritelmän paino on taloudellisella kokonaisuudella. Konserni voidaan ymmärtää myös taloudellisiin tavoitteisiin pyrkivänä kokonaisuutena. Tämän näkökulman mukaan konserni on ensisijaisesti taloudellinen käsite ja toissijaisesti oikeudellinen käsite.⁶³ Konsernia koskevat käsitteet ja niiden tulkinnat eivät ole yksinkertaisia ja vailla tulkintaongelmia. Tästä syystä konserni on pyrittävä hahmottamaan kokonaisuutena, jolloin huomioon otetaan sekä taloudelliset että juridiset näkökulmat.

Konserneja voidaan luokitella sen perusteella, millainen omistuksellinen yhteys konserniyrityksillä on toisiinsa, ja toisaalta yritysten tuotanto- ja vaihdantaprosessien muodostamana taloudellisena kokonaisuutena⁶⁴.

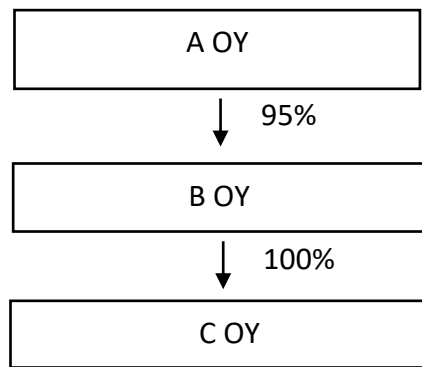
Alistuskonsernissa emoyrityksen määräysvalta ulottuu välittömästi tai tytäryrityksen taikka joidenkin tytäryritysten avulla yhteen tai useampaan tytäryritykseen siten, että nämä ovat täysin määräysvaltaa pitävän emoyrityksen johdon alaisia.⁶⁵

⁶² HE 92/1986.

⁶³ Englund ym. 2005, s. 14-15.

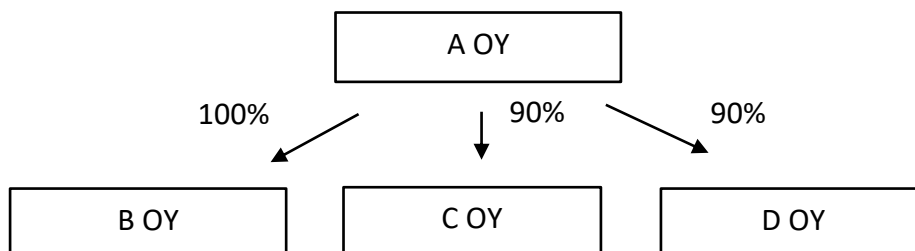
⁶⁴ Englund ym. 2005, s. 15.

⁶⁵ Englund ym. 2005, s. 15.



Kuvio 1. Esimerkki alustuskonsernista⁶⁶.

Rinnakkaiskonsernista on kyse, kun tytäryritykset ovat saman johdon alaisia, mutta samanlaisessa oikeudellisessa asemassa ja käyttävät toisiinsa yhtäläistä valtaa. Rinnakkaiskonsernissa mikään tytäryrityksistä ei voi pakottaa toista konserniyritystä toimiin joihin tämä ei itse halua ryhtyä.⁶⁷



Kuvio 2, esimerkki rinnakkaiskonsernista⁶⁸.

Kun konserneja luokitellaan tuotanto- tai vaihdanta prosessin mukaan, voidaan erottaa Vertikaalinen, horisontaalinen ja sekakonserni. Vertikaalisesta konsernista on kyse, kun saman elinkeinohaaran eri tuotantovaiheet muodostavat konsernin.⁶⁹ Esimerkiksi yrityksen raaka-aineen hankinta, tuotteen valmistus ja markkinointi voivat olla omia emoyhtiön 100%:sti omistamia yhtiöitä, jolloin muodostuu vertikaalinen konserni.

⁶⁶ Englund ym. 2005, s. 15.

⁶⁷ Englund ym. 2005, s. 16.

⁶⁸ Englund ym. 2005, s. 16.

⁶⁹ Englund ym. 2005, s. 16-17.

Horisontaalisesta konsernista on kyse, kun eri elinkeinohaaroja edustavat yhtiöt muodostavat konsernin. Tässä konsernirakenteessa emoyhtiö voi esimerkiksi omistaa vähittäiskauppaan, autokauppaan ja maatalouteen kuuluvat yritykset, jolloin muodostuu horisontaalinen konserni.⁷⁰

Sekakonsernista on kyse, kun eri elinkeinohaaroja edustavat yritykset muodostavat konsernin. Esimerkkinä voidaan mainita konserni, johon kuuluu teollisuuden toimialalla toimiva yritys sekä vähittäiskauppaan kuuluva yritys.⁷¹ Monesti yritykselle on tarkoituksen mukaista harjoittaa eri toimialoille kuuluvia toimintojaan omina yrityksinä, koska esimerkiksi talouden suhdanteet voivat vaikuttaa niihin eri tavoin. Tällöin konsernirakenteen tuomat mahdollisuudet, kuten konserniavustus, auttavat konsernia toimimaan tehokkaana kokonaisuutena, koska voittoa tekevät yritykset voivat antaa konserniavustuksen tappiolliselle konserniyhtiölle, jolloin konsernin kokonaisverorasitus pienenee.

Edellä selostetut esimerkit konsernirakeista perustuvat liikeloudellisen kokonaisuuden periaatteelle, mutta ne soveltuvat myös juridisen kokonaisuuden arvioimiseen. Tässä kohtaa on huomioitava, että käsite konserni ei aina tarkoita vaatimusta laatia konsernitilinpäätös. Vaatimus konsernin syntymiselle perustuu niin osakeyhtiölaissa kun kirjanpito-laissakin määräysvalan käsitteelle. KPL 6:1 §:ssa on säädetty konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuudesta. Seuraava esitys konsernimalleista perustuu juridisten yhteisöjen muodostaman kokonaisuuden perusteella.

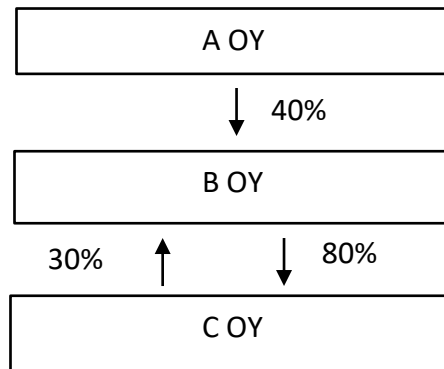
Konsernin perusmalli on kuviossa 2 esitetty konsernirakenne. Konserniin voi kuulua myös esimerkiksi kommandiittiyhtiö, jossa emoyritys on vastuunalainen yhtiömies. Jos esimerkiksi kommandiittiyhtiössä on muita vastuunalaisia yhtiömiehiä, se voi kuulua konserniin vain sopimukseen perustuvan määräysvallan perusteella.⁷²

Konsernisuhde voi perustua myös ristiinomistukseen, koska OYL 5:9:n mukaan yhtiölle tai tytäryhteisölle kuuluvalla osakkeella ei saa osallistua yhtiökokoukseen. Konsernisuhdetta on tarkasteltava tässäkin kohtaa kokonaisuutena huomion ollessa todellisessa määräysvallassa.

⁷⁰ Englund ym. 2005, s. 17.

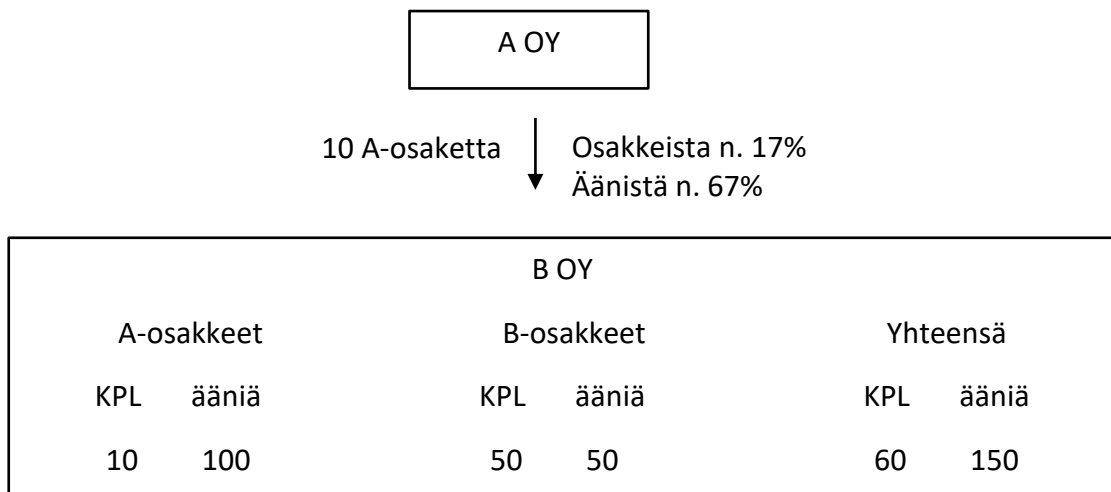
⁷¹ Englund ym. 2005, s. 17.

⁷² Englund ym. 2005, s. 21.



Kuvio 3. Ristiinomistukseen perustuva konsernisuhde⁷³.

Konsernisuhde voi perustua myös erisuuruiseen äänimäärään, jolloin omistusosuus on alle 50%, mutta määräysvalta perustuu äänimäärään. Järjestely voidaan toteuttaa erilajisilla osakkeilla niin että eri osakesarjat tuottavat eri äänimäärän yhtiökokouksessa. Tätä mallia voidaan käyttää, kun omistuspohjaa halutaan laajentaa, mutta nykyiset omistajat haluavat pitää määräysvallan itsellään.



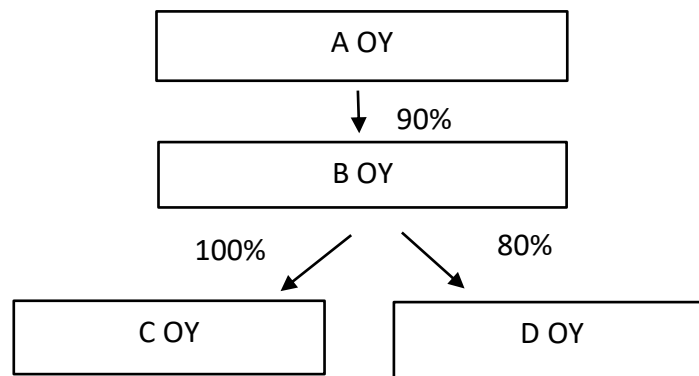
Kuvio 4. Erisuuruiseen äänivaltaan perustuva konsernisuhde⁷⁴.

Alakonserni-käsite sisältyy myös konsernikäsitteisiin, millä tarkoitetaan konsernia, jonka emoyrityksessä on jollakin alakonserniin kuulumattomalla yrityksellä määräysvalta⁷⁵.

⁷³ Englund ym. 2005, s. 23.

⁷⁴ Englund ym. 2005, s. 23.

⁷⁵ Englund ym. 2005, s. 25.



Kuvio 5. Esimerkki alakonsernista⁷⁶.

3. Liiketoimintasiirron käsittely verotuksessa

3.1 Soveltamisala

3.1.1 Yhteisömuodot

Liiketoimintasiirto on EVL 52 d §:ssä määriteltyjen erityisten ehtojen mukaan tehtävä liiketoiminnan luovutus⁷⁷. Lainkohdan mukaan liiketoimintasiirrolla tarkoitetaan järjestelyä, jossa osakeyhtiö (*siirtävä yhtiö*) luovuttaa joko kaikki taikka yhteen tai useampaan liiketoimintakokonaisuuteensa kohdistuvat varat, siirtyviin varoihin kohdistuvat velat ja siirtyvään toimintaan kohdistuvat varaukset siirtyvää toimintaa jatkavalle osakeyhtiölle (*vastaanottava yhtiö*) saaden vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön liikkeelle laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita.

Liiketoimintasiirron osapuolet ovat yleensä osakeyhtiöitä, mutta se voidaan toteuttaa myös muissa EVL-yhteisöissä. Edellä mainitusta esimerkkeinä KVL 1997/234 ja 2011/63 (osuuskunta), KVL 1999/25 (taloudellinen yhdistys), 1999/58 (yhdistys), 1999/59 (valtion liikelaitos) ja 2008/32 ja 2011/57 (yleishyödyllinen säätiö)⁷⁸. Siitä huolimatta, että liiketoimintasiirtoa koskeva säännös on vain EVL:ssä, sitä voidaan soveltaa

⁷⁶ Englund ym. 2005, s. 25.

⁷⁷ Immonen 2015, s. 346.

⁷⁸ Immonen 2015, s. 346.

oikeuskäytännön mukaan TVL 3 §:ssa mainituissa yhteisöissä, jos kyseessä on yritysjärjestelydirektiivin 3:ssa artiklassa tarkoitettu yhteisö⁷⁹. Yritysjärjestelydirektiivi vaikuttaa siten, TVL 3 §:ssa tarkoitetuissa yhteisöissä liiketoimintasiirtoa koskevaa säännöstä sovelletaan, vaikka TVL 28 §:ssa ei ole viittausta EVL 52d:ään, ja vaikka yhteisö ei harjoita elinkeinotoimintaa⁸⁰. Jos taas kyseessä on jokin muu TVL 3:ssä tarkoitettu yhteisö, yritysjärjestelydirektiivin perusteella ei TVL:n mukaiseen toimintaan tarvitse soveltaa liiketoimintasiirtoa koskevaa EVL 52d §:ää, koska TVL 28 §:ssä ei ole viittausta kyseiseen lainkohtaan⁸¹.

KHO 2012:24 *Tapauksessa oli kyse siitä, voidaanko tuloverolain mukaan verotettavaan yhteisöön soveltaa liiketoimintasiirtoa koskevia säännöksiä. Korkein hallinto-oikeus totesi ratkaisussa, että yritysjärjestelydirektiivissä ei ole tehty eroa tuloverolain mukaan verotettavien ja elinkeinotoiminnasta verotettavien yhteisöjen välillä. Tämä jaottelu perustuu vain Suomen lainsäädäntöön. Näin ollen toimintaan, joka Suomen lainsäädännön mukaan ei ole elinkeinotoimintaa ja jota verotetaan tuloverolain mukaan, voidaan soveltaa yritysjärjestelydirektiivin säännöksiä. Ennakkoratkaisu vuosille 2011–2013.*

Tapauksessa KHO 2012:24 päädyttiin siihen tulkintaan, että liiketoimintasiirtoa koskevia säännöksiä voidaan soveltaa siitä syystä, että yritysjärjestelydirektiivissä ei tehdä eroa liiketoiminnan ja muun toiminnan välille, vaan kysymys on toiminnan siirtämisestä⁸². Kyseisessä tapauksessa tulkinnan kohteena oli TVL:n mukaan verotettavaa toimintaa harjoittava osakeyhtiö, joka yhtiöitti vuokraustoiminnassaan käyttämiään kiinteistöjä.

3.1.2 Kuntien harjoittama liiketoiminta

Kuntien kohdalla liiketoimintasiirron soveltuminen on arvioitava tapauskohtaisesti, eikä lain tulkinta ole ollut oikeuskäytännön mukaan yksinkertaista. TVL 21.4 §:n mukaan kunta on verovelvollinen vain muualla kuin omalla alueellaan harjoittamasta elinkeinotoiminnan tulosta sekä muulla kun omalla alueellaan sijaitsevan ja muuhun kun kuin

⁷⁹ Andersson – Penttilä 2014, s. 763. Yritysjärjestelydirektiivin 3 artiklassa mainitut yhteisöt ovat osakeyhtiö, osuuskunta, säästöpankki tai vakuutusyhtiö joka on velvollinen maksamaan yhteisöveroa.

⁸⁰ Andersson – Penttilä 2014, s. 763.

⁸¹ Andersson – Penttilä 2014, s. 763.

⁸² Immonen 2015, s. 346.

yleiseen tai yleishyödylliseen tarkoitukseen käytetyn kiinteistön tuottamasta tulosta. Yritysjärjestelydirektiivin mukaan yhtiöllä tarkoitetaan yhtiötä, joka ilman valinnanmahdollisuutta ja vapautusta on velvollinen maksamaan tuloveroa. KHO on ratkaisussaan 2014:29 katsonut, että edellä mainittu direktiivin rajoitus estää soveltamasta liiketoimintasiirron periaatteita tapaukseen, jossa kunnan tarkoitus oli siirtää omistamansa kiinteistöosakeyhtiöt kunnan kokonaan omistamalle holdingyhtiölle. KHO:n ratkaisun mukaan liiketoimintasiirtoa ei voida soveltaa kunnan verovapaaseen toimintaan. Asia on toisin, jos kunnan katsotaan harjoittavan liiketoimintaa mikä ilmenee KHO:n ratkaisusta 2014:184.

KHO 2014:184 *Yritysjärjestelydirektiivin liiketoimintasiirtoa koskevat säännökset on saatettu voimaan elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa säännöksin, joita sovelletaan myös Suomen sisäisiin yritysjärjestelyihin. Lain 52 §:n 1 momentin nojalla liiketoimintasiirtoa koskevaa 52 d §:ää sovelletaan myös muiden tuloverolain 3 §:ssä tarkoitettujen kotimaisten yhteisöjen kuin osakeyhtiöiden liiketoiminnan siirtoon. A:n kunta on tuloverolain 3 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla kotimainen yhteisö. Satamaliikelaitoksen harjoittama toiminta on liiketoimintaa. Näin ollen kunnan satamaliikelaitoksen toiminnan siirtoon perustettavalle osakeyhtiölle voidaan soveltaa elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 d §:n säännöksiä.*

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan 2014:184 tulkinnut kunnan omalla tontilla ja vesialueella harjoittaman satamaliikelaitoksen toiminnan olevan liiketoimintaa johon voidaan soveltaa EVL 52 d §:n säännöksiä. Edellä mainitussa ratkaisussa ei tullut punnittavaksi se, täyttääkö satamaliikelaitoksen toiminta liiketoimintakokonaisuuden vaatimuksen vaan se, onko kunnan liikelaitos kotimainen yhteisö. KHO:n ratkaisu on perusteltu, koska kuntalain 126.1 §:n mukaan kunnalla on yhtiöittämisvelvollisuus sen hoitaessa kuntalaissa määrättyä tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla. Jos kunnat eivät voisi soveltaa EVL 52 d §:ää, yhteisöjen tasavertainen kohtelu vaarantuisi kilpailluilla markkinoilla. Lisäksi KVL on ennakkoratkaisussaan 2014/24 ottanut kantaa pääosin verosta vapautettuun toimintaan. Ratkaisussa noin 15 prosentin osuus kunnan sähköliiketoiminnan liikevaihdosta syntyi kunnan ulkopuolelle myytävästä sähköstä. KVL piti prosenttiosuutta riittävän pienenä, että EVL:n liiketoimintasiirtoa koskevat edellytykset eivät täyty, koska kunta oli velvollinen suorittamaan veroa vain osasta toiminnan tulosta.

KVL:n ratkaisussa 2016/60 ei myöskään hyväksytty liiketoimintasiirtoa, koska julkisilla varoilla rahoitettavien ammattikoulun ja ammattikorkeakoulun käyttöön vuokrattujen tilojen vuokrausta ei pidetty EVL:n mukaan verotettavana toimintana.

Vallitsevan oikeustilan perusteella EVL 52 d §:n liiketoimintasiirtoa koskevia säännöksiä voitaneen soveltaa silloin, kun kunta on velvollinen suorittamaan TVL 124.3 §:n mukaista tuloveroa harjoittamastaan liiketoiminnasta. Tällöin liiketoimintasiirron soveltamisalaan tulkittaneen esimerkiksi kunnan liikelaitoksen harjoittama toiminta, joka on liiketoimintaa jonka tulosta kunta verovelvollinen, ilman valinnan mahdollisuutta. Sen sijaan kunnan itse harjoittamaan toimintaan tai julkisilla varoilla rahoitettuun toimintaan ei pääsäännön mukaan voi soveltaa liiketoimintasiirtoa koskevia säännöksiä.⁸³

3.1.3 Rajat ylittävät tilanteet

Yritysjärjestelydirektiivi määrittää periaatteet joita sovelletaan yritysjärjestelyihin osapuolten ollessa yhteisöjä, joilla on kotipaikka eri jäsenvaltioissa sekä jäsenvaltioiden lisäksi tietyin edellytyksin ETA-valtioissa⁸⁴. Yritysjärjestelydirektiivin 1 artiklan mukaan jäsenvaltion on sovellettava direktiiviä sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin. Direktiivin yritysjärjestelysäännösten soveltamisala mahdollistaa myös järjestelyt joissa osapuolten välillä jotka asuvat eri asuvat EU-jäsenvaltioissa⁸⁵. Yhtiön katsotaan olevan yhteisön siinä valtiossa, jossa sen kotipaikka jäsenvaltion lainsäädännön mukaan on, eikä sen katsota olevan jäsenvaltion ja kolmannen valtion välisen verosopimuksen mukaan jäsenvaltion ulkopuolella asuva.⁸⁶ Yritysjärjestelydirektiiviä soveltamisala kattaa rajat ylittävät järjestelyt silloin, kun järjestelyyn osallistuvilla yhtiöillä on kotipaikka verotuksellisesti eri jäsenvaltioissa. Näkökulma on perusteltu pyrittäessä toteuttamaan EU:n perusvapauksiin kuuluvaa sijoittautumisvapautta. Tavoitteena lienee mahdollistaa liiketoiminnan organisointi ja pääomapaosten siirtyminen taloudellisesti tehokkaimpiin kohteisiin niin, että sille ei ole verotuksellisia esteitä unionin alueella. Yritysjärjestelydirektiiviä ei sovelleta ETA-alueella⁸⁷,

⁸³ Ks. KVL:2016/60 kaupunki oli vuokrannut omistamiaan tiloja ammattikoululle ja ammattikorkeakoululle.

⁸⁴ Verohallinto 2017. kpl 1.2.

⁸⁵ Andersson – Penttilä 2014, s.711

⁸⁶ Andersson – Penttilä 2014, s.715-716.

⁸⁷ ETA-alueeseen kuuluu EU-jäsenvaltioiden lisäksi Norja, Liechtenstein ja Islanti.

mutta huomioon on otettava ETA-sopimus, jossa on lähes yhtäläiset pääomien liikkuvuutta ja sijoittautumisoikeutta koskevat säädökset SEUT:n⁸⁸ kanssa⁸⁹.

3.1.4 Kiinteistöt ja kiinteistöliiketoiminta

Kiinteistöliiketoiminnan käsite kattaa monenlaista kiinteistöihin liittyvää taloudellista aktiviteettiä. Laajassa mielessä kaikki kiinteistöjen omistamiseen ja hallintaan liittyviä voitontavoittelumielessä kytkeytyviä toimintoja voidaan pitää kiinteistöliiketoimintana. Näitä toimintoja ovat esimerkiksi kiinteistöjen kehittäminen, vuokraaminen sekä kiinteistösijoittaminen. Kiinteistöliiketoimintaa on perinteisesti verotettu TVL:n mukaan, mikä on toisinaan aiheuttanut tulkintakysymyksiä EVL 52 d §:n soveltamisen suhteen.⁹⁰ Tulkintaongelmaa ei liene olevan silloin, kun kiinteistön katsotaan kuuluvan EVL 53 §:n mukaiseen elinkeinotoiminnan tulonlähteeseen, jolloin liiketoimintasiirtoa voidaan soveltaa muiden edellytysten täytyessä. Näin esimerkiksi silloin, kun yhtiö harjoittaa liiketoimintaa omistamassaan kiinteistössä. Keskinäisten kiinteistöyhtiöiden osakkeet kuuluvat elinkeinotoiminnan tulonlähteeseen silloin, kun yli 50% osakkeiden perusteella hallittavista tiloista on yrityksen elinkeinotoiminnan käytössä⁹¹.

Elinkeinovalain 52 d §:n mukaan siirtävä yhtiö luovuttaa kaikki liiketoimintakokonaisuuteen liittyvät varat vastaanottavalle yhtiölle. Tästä johtuen, myös liiketoimintaan kuuluvat kiinteistöt on pääsääntöisesti siirrettävä vastaanottavaan yhtiöön. Poikkeus tästä pääsäännöstä on hyväksytty tilanteessa jossa kiinteistöä on käytetty myös muiden konserniyhtiöiden käytössä(KVL 1996/346).⁹² Jos liiketoimintasiirrolla halutaan siirtää kiinteistö, tulee tämän kiinteistön muodostaa liiketoimintakokonaisuus, joka kykenee itsenäiseen toimintaan⁹³. Tämä on huomioitu ja tuotu selkeästi esille KVL:n ratkaisussa 57/2011.

KVL 57/2011 *Yleishyödyllinen säätiö omisti tontin, jonka pinta-ala oli noin 50 000 m². Tällä kiinteistöllä sijaitsi kymmenen erillistä rakennusta, joista*

⁸⁸ Sopimus Euroopan unionin toiminnasta.

⁸⁹ Andersson – Penttilä 2014, s.717.

⁹⁰ Vänskä 2012, s. 276.

⁹¹ Vänskä 2012, s. 277.

⁹² Immonen 2015, s. 353.

⁹³ Malmgren - Myrsky 2014. s. 428.

osa oli säätiön omassa sekä sen omistaman B Oy:n käytössä ja osa rakennuksista oli vuokrattu ulkopuolisille vuokralaisille. Kiinteistön oli verotuksessa katsottu olevan elinkeinotoiminnan käytössä. Säätiön vuokratuotot olivat verovuonna olleet B Oy:ltä noin 50 000 euroa ja ulkopuolisilta vuokralaisilta noin 850 000 euroa. Säätiön tarkoituksena oli siirtää kiinteistö rakennuksiin sekä kaikki siihen liittyvät varat ja velat perustettavalle osakeyhtiölle. Perustettavan yhtiön palvelukseen siirtyi säätiöstä kiinteistön ylläpidosta ja huollosta sekä asumispalveluista vastaava henkilökunta. Siirrettävä kiinteistö muodosti säätiön koko kiinteistöomaisuuden. Kun perustettavaan yhtiöön siirtyi säätiön kiinteistöomaisuuden lisäksi sen harjoittama kiinteistönhallinnointi- ja vuokraustoiminta, luovutettavan toiminnan katsottiin sen laajuus huomioon ottaen muodostavan sellaisen itsenäisesti toimeen tulevan taloudellisen yksikön, jota oli pidettävä elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52d §:ssä tarkoitettuna liiketoimintakokonaisuutena. Järjestelyyn voitiin soveltaa liiketoimintasiirtoa koskevia säännöksiä. Ennakkoratkaisu vuosille 2010 ja 2011.

Tuloverolain mukaan verotettavaan kiinteistöosakeyhtiöön voidaan soveltaa EVL 52 d §:n liiketoimintasiirtoa koskevaa säännöstä, mikäli kiinteistöä voidaan pitää itsenäisesti toimeentulevana taloudellisena yksikkönä. Säännöstä voidaan soveltaa, vaikka luovutus koskisi juridisesti ainoastaan yhtä kiinteistöä ja sillä olevaa rakennusta.⁹⁴ Edellä lausuttu ilmenee KHO:n ratkaisusta 2015:155.

KHO 2015:155 *Keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö A siirsi yhden kiinteistön, jolla toimi 133 vuokralaista ja josta kertyneet vuokratulot olivat noin 2,5 miljoonaa euroa, uuteen yhtiöön, B Oy:öön. B Oy:stä muodostettiin myös keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö. Vaikka luovutus koskee kiinteistöoikeudellisesti vain yhtä kiinteistöä ja sillä olevaa rakennusta, voidaan kiinteistöä siihen liittyvän vuokraustoiminnan laajuus huomioon ottaen AA Oyj:n kannalta tarkasteltuna pitää itsenäisesti toimeentulevana taloudellisena yksikkönä, johon liiketoimintasiirtoa koskeva säännös on sovellettavissa. Se, että kohteena on vain yksi kiinteistö, ei siten ole säännöksen soveltamisen esteenä. Järjestelyyn*

⁹⁴ Verohallinto 2017, kpl 4.4.1.

sovellettiin elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 d §:ssä tarkoitettua liiketoimintasiirtoa koskevaa säännöstä. Ennakkoratkaisu verovuosille 2013 ja 2014.

Myös KHO:n ratkaisusta 2008:73 voidaan päätellä, että yksittäinen kiinteistöyhtiö voidaan siirtää liiketoimintakokonaisuuden muodostuessa. Ratkaisun perusteluissa KHO lausui kiinteistöjen muodostavan alueellisen ja toiminnallisen kokonaisuuden, jota voitiin pitää itsenäisesti toimeentulevana kokonaisuutena. Lisäksi KVL on ottanut kantaa ratkaisussaan 2016/26 aravarajoituslain alaisuudesta vapautuneen asunto-osakeyhtiön tilanteeseen, jossa yhtiön katsottiin muodostavan liiketoimintakokonaisuuden, joka on erillinen muusta vuokraustoiminnasta⁹⁵.

Konsernirakenteen suunnittelun kannalta on hyödyllistä tunnistaa tilanteet, joissa kiinteistöomistuksen keskittämisen voidaan katsoa tukevan liiketoimintakokonaisuuden edellytyksen täyttymistä. Tyypillisesti laajoissa konserneissa voi olla tarkoituksenmukaista keskittää kiinteistöjen omistus erilliseen yhtiöön joka vuokraa kiinteistöjä muille konserniyhtiöille.⁹⁶

KVL 1996/346 *A Oy harjoitti teollista valmistustoimintaa n. 9 000 meliömetrin suuruudessa teollisuusrakennuksessa. A Oy:n tarkoituksena oli siirtää koko teollinen valmistustoiminta liiketoimintasiirtona A-konsernin toiselle yhtiölle sanottua kiinteistöä lukuunottamatta. Teollisuusrakennuksen oli ilmoitettu olevan liian suuri siirtyvän liiketoiminnan omassa käytössä. Ulkopuolisille oli tarkoitus vuokrata n. 20 %. A Oy:n emoyhtiö AX Oy:n omistuksessa on myös A-konsernin liiketoiminnan käytössä oleva teollisuusrakennus. Liiketoimintasiirto palveli myös konsernin kiinteistöomistuksen keskittämistä, joka tuli muodostamaan oman liiketoimintayksikkönsä. Näissä oloissa A Oy:n omistaman teollisuuskiinteistön ei katsottu kohdistuvan siirrettävään liiketoimintakokonaisuuteen siten kuin EVL 52 d §:ssä tarkoitetaan. Näin ollen yritysjärjestelyyn voitiin soveltaa EVL 52 d §:n säännöstä. Verovuosi 1997.*

⁹⁵ Verohallinto 2017, kpl 4.4.1.

⁹⁶ Verohallinto 2017, kpl 4.4.1.

Keskusverolautakunnan ratkaisusta voidaan tunnistaa merkityksellisenä seikkana pyrkimys kiinteistöomistuksen keskittämiseen. Tämän voidaan olla poikkeus pääsääntöön, minkä mukaan kaikki liiketoimintakokonaisuuteen kuuluvat varat ja velat tulisi siirtää. Ratkaisevana seikkana konsernitilanteessa lienee emoyhtiöön muodostuva liiketoimintayksikkö sekä liiketoimintasiirron mahdollistama konsernin kiinteistöomistuksen keskittäminen.

3.2 Liiketoimintakokonaisuuden käsitteestä

3.2.1 Liiketoimintakokonaisuus

Liiketoimintakokonaisuuden käsite on olennainen määriteltäessä liiketoimintasiirron soveltuvuutta yritysjärjestelyyn. Jos tilanne tulkitaan niin, että liiketoimintakokonaisuus ei siirry, järjestely ei täytä liiketoimintasiirron edellytyksiä, ja siirto tulkitaan verotuksessa normaalien luovutusverosäännösten mukaan. EVL 52 d §:ssä nimenomaisesti säädetään liiketoimintakokonaisuuden vaatimuksesta liiketoimintasiirron hyväksyttävän toteutuksen ehtona. Lainkohdan mukaan osakeyhtiö (*siirtävä yhtiö*) luovuttaa joko kaikki taikka yhteen tai useampaan *liiketoimintakokonaisuuteen* kohdistuvat varat ja varoihin kohdistuvat velat ja siirtyvään toimintaan kohdistuvat varaukset siirtyvää toimintaa jatkavalle osakeyhtiölle (*vastaanottava yhtiö*). Edellä mainittu vaatimus liiketoimintakokonaisuudesta korostaa käsitteen merkitystä, jonka määrittäminen on nähty toisinaan ongelmalliseksi⁹⁷.

Liiketoimintakokonaisuuden käsite määritellään EVL 52c.2 §:ssa, missä säädetään yhtiön jakautumisesta. Lainkohdan mukaan liiketoimintakokonaisuudella tarkoitetaan yhtiön osan kaikkia varoja ja vastuita jotka hallinnollisesti muodostavat itsenäisen toiminnan eli omavaraiseen toimintaan kykenevän yksikön. Hallituksen esityksessä liiketoimintakokonaisuus on kuvailtu miltei samoilla sanamuodoilla kuin laissa. Itsenäisesti toimeen tuleva yksikkö on hallituksen esityksen mukaan varojen ja velkojen kokonaisuus, joka pystyy harjoittamaan itsenäistä elinkeinotoimintaa. Varoihin ja velkoihin kuuluisivat irtaimen ja käyttöomaisuuden lisäksi myös muut aineelliset ja aineettomat hyödykkeet, jotka ovat toiminnalle tarpeen. Liiketoimintakokonaisuuden osaksi laskettaisiin myös aineelliset ja

⁹⁷ Immonen 2015, s. 348.

aineettomat tuotannontekijät, jotka ovat tarpeen toiminnan toteuttamiseksi.⁹⁸ Hallituksen esityksessä, jolla implementoitiin alkuperäistä yritysjärjestelydirektiiviä, tarkennetaan liiketoimintakokonaisuuden käsitystä. Esimerkkinä mainitaan toimialan siirtäminen omaksi yhtiökseen monialayrityksessä tai tuotannon ja markkinoinnin yhtiöittäminen. Siirron kohteena voisi olla myös tehdas tai muu tuotantolaitos⁹⁹. Kantavana periaatteena voitaneen pitää lähtökohtaisesti sitä, että siirrettävä kokonaisuus tulee toimeen itsenäisesti ilman siirtävän tai vastaanottavan yhtiön tukea. Oikeuskäytännöstä voi todeta, että itsenäisesti toimeentulevan yksikön määrittely ei ole ollut kovinkaan yksinkertaista. Lisäksi on huomioitava, että siirrettävään liiketoimintakokonaisuuteen ei voi sattumanvaraisesti sisällyttää tai olla sisällyttämättä siirtyviä eriä, vaan kaikki edellä mainitut erät on otettava mukaan kokonaisuuteen. Hallituksen esityksen mukaan pelkkä varojen siirtäminen ei muodosta liiketoimintakokonaisuutta, vaan myös harjoitettava liiketoiminta on siirrettävä¹⁰⁰. Olennaista on, että liiketoiminta jatkuu vastaanottavassa yhtiössä. KVL:n ratkaisussa 2014/40 on noudatettu tätä tulkintalinjaa, sillä suunnitellussa järjestelyssä perustettavaan yhtiöön ei siirretty aktiivista toimintaa, ja varat koostuivat yksittäisistä varallisuuseristä, joten järjestelyyn ei voitu soveltaa EVL 52 c §:n osittaisjakautumista koskevia säännöksiä. Tällä on selvästi haluttu estää tilanteet, jossa varallisuuserä tai erät siirretään toiseen yhtiöön jossain muussa tarkoituksessa kuin liiketoiminnan harjoittamiseksi. Tämä on perusteltu näkemys niin osakeyhtiö- kuin vero-oikeudellisesta näkökulmasta. Jos liiketoimintaa harjoittavan yhtiön varallisuuseriä olisi toisen yhtiön omistuksessa, osakeyhtiöoikeudelliselta kannalta ongelmaksi voisi nousta esimerkiksi velkojansuojaan liittyvät kysymykset. Toisaalta vero-oikeudelliselta kannalta kysymykseen voisi tulla EVL 6 b:n §:n käyttöomaisuusosakkeiden luovutuksen verovapauteen liittyvät ongelmat. Kolmantena aspektina on yritysjärjestelydirektiivin tarkoitus mahdollistaa yritysrakenteen muutokset yrityksen kannalta edullisiksi ilman merkittäviä lainsäädännöllisiä esteitä. Edellä mainitut kolme näkökulmaa voivat toisinaan olla ristiriidassa, jolloin on punnittava kunkin näkökulman painoarvoa.

⁹⁸ HE 247/2006, s. 6-7.

⁹⁹ HE 177/1995, s. 13.

¹⁰⁰ HE 247/2006, s. 7.

3.2.2 Toiminnallisen ja taloudellisen kokonaisuuden muodostuminen

Unionin tuomioistuimien on ottanut ratkaisussaan C-43/00 Andersen og Jensen liiketoimintakokonaisuus-käsitteen sisältöön. Ratkaisun mukaan itsenäistä liiketoimintaa on tarkasteltava niin, että toiminnallinen näkökulma on priorisoitu ensisijaiseksi ja rahoituksellinen näkökulma toissijaiseksi. Lisäksi unionin tuomioistuin on ratkaisussaan lausunut toiminnallisen lähtökohdan tarkoittavan sitä, että siirretyillä varoilla on pystyttävä toimimaan itsenäisen yrityksen tavoin ilman turvautumista investointeihin tai uusiin varojen siirtoihin.

C-43/00 Andersen og Jensen Randers Sport A/S -niminen Tanskan oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, jonka osakkeenomistajien tarkoituksena oli perustaa sukupolvenvaihdon toteuttamista varten uusi yhtiö, Randers Sport Nyt A/S, jolle yrityksen toiminta oli tarkoitus siirtää. Randers Sport A/S:n osakepääoma oli 300 000 Tanskan kruunua (DKK) ja Randers Sport Nyt A/S:n osakepääoma 500 000 DKK. Randers Sport A/S otti 10 miljoonan DKK:n suuruisen lainan, jonka rahamäärän piti jäädä sille, kun taas sitä vastaavat vastuut oli tarkoitus siirtää. Randers Sport Nyt A/S:lle. Lisäksi sovittiin, että Randers Sport Nyt A/S:n likviditeettitarve täytettäisiin rahalaitoksesta otettavalla käyttöluotolla, jonka vakuudeksi rahalaitos vaati viimeksi mainitun yhtiön koko osakepääomaa edustavien osakkeiden panttaamista. EUT:n mukaan lainan rahamäärää ja sitä vastaavaa velkavastuuta ei voida erottaa toisistaan koska direktiivin mukaan kaikki tietyn toimialan varat ja vastuut on siirrettävä. Itsenäistä toimintaa on EUT:n mukaan arvioitava ensiksi toiminnalliselta kannalta — siirretyillä varoilla on voitava toimia itsenäisen yrityksen tavoin tarvitsematta turvautua investointeihin tai uusiin varojensiirtoihin — ja vasta toiseksi taloudelliselta kannalta.

Unionin tuomioistuimen lausuman tarkoituksena lienee jo edellä mainittu periaate estää keinotekoiset järjestelyt, jossa pyrkimyksenä voisi olla varojen siirto toiseen yhtiöön niin, että liiketoiminta tosiasiallisesti jatkuisi siirtävässä yhtiössä. KHO on myös ottanut osittaisjakautumista koskevassa ratkaisussa 2008:74 kantaa toiminnallisen kokonaisuuden

vaatimukseen. Päätöksen mukaan kysymys ei ollut liiketoimintakokonaisuuden siirtämisestä, kun sijoitustoiminta ei ollut siirtävässä yhtiössä aktiivista, ja siirrettävä varallisuus käsitti vain yksittäisiä varallisuuseriä eli rahavaroja ja rahastosijoituksia. Saman suuntaiseen logiikkaan on päätenyt KVL ennakkoratkaisussa 2007/40, jossa liiketoimintakokonaisuus ei muodostunut, koska siirtävä yhtiö ei siirtänyt kaikkia liiketoimintakokonaisuuteen kuuluvia varoja, vaan jätti niistä olennaisen osan itselleen.

KHO 2008:74 *Kun A Oy, jonka toimialaksi yhtiöjärjestykseen oli merkitty puutarhaliiketoimintaan liittyvän toiminnan lisäksi arvopaperikauppa ja muu sijoitustoiminta, aikoi siirtää sijoitusvarallisuutensa perustettavalle uudelle osakeyhtiölle, ei näin toteutettavaan yritysjärjestykseen voitu soveltaa elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 c §:n osittaisjakautumista koskevaa säännöstä. Siirrettävä varallisuus käsitti pankkitalletuksia 1 602 000 euroa, indeksilainan 100 000 euroa sekä rahastosijoituksia 828 696 euroa. Kysymys ei ollut liiketoimintakokonaisuuden siirtämisestä, kun sijoitustoiminta ei ollut ollut siirtävässä yhtiössä aktiivista ja kun siirrettävä varallisuus käsitti vain yksittäisiä varallisuuseriä eli rahavaroja ja rahastosijoituksia. Ennakkoratkaisu vuodelle 2007.*

Liiketoimintakokonaisuuden muodostumisen edellytyksenä on ratkaisun mukaan aktiivinen liiketoiminta. Tämän linjauksen mukaan passiivisia kokonaisuuksia ei voine siirtää, vaan verovelvollisen on harjoitettava ainakin jossain määrin toimintaa aktiivisesti. Se, mikä on aktiivista toimintaa, jäänee ratkaistavaksi tapauskohtaiseksi.

Lisäksi KHO:n ratkaisussa 2008:73 keskinäisten kiinteistöosakeyhtiöiden katsottiin muodostavan alueellisesti ja toiminnallisesti yhtenäisen vuokrauskohteen, jota voitiin pitää liiketoimintakokonaisuutena. Tapauksessa kiinteistöt, jotka sijaitsivat saman kaupungin alueella, oli tarkoitus eriyttää omaksi yhtiökseen osittaisjakautumisella. Liiketoimintakokonaisuus voi täten muodostua myös maantieteellisellä perusteella, tai maantieteellisen perusteen ollessa merkittävä tekijä.

3.2.3 Siirtävä ja vastaanottava yhtiö

Oikeuskäytännössä on toisinaan tullut punnittavaksi se, tarkastellaanko liiketoimintakokonaisuuden muodostumista vastaanottavan vai siirtävän yhtiön näkökulmasta. Ongelman voidaan nähdä muodostuvan liiketoimintakokonaisuuden käsitteen sisällöstä, joka on määritelty samoin sanamuodoin niin EVL:ssä kuin yritysjärjestelydirektiivissä. Direktiivissä käytetään tosin termiä *toimiala*, kun taas EVL:ssä puhutaan *liiketoimintakokonaisuudesta*. Periaate on kuitenkin sama, vaikka semanttisesti termeillä voidaan todeta olevan vivahde-ero. Kaksiosaisen liiketoimintakokonaisuuden käsitteen ensimmäisen osan mukaan se on yrityksen osa, joka muodostaa hallinnollisesti itsenäisen toiminnan. Toinen osa määrittää sen, että kokonaisuuden on oltava omavaraiseen toimintaan kykenevä yksikkö. Säännöksen ensimmäisen osan voidaan nähdä viittaavan siirtävään yhtiöön, kun taas toinen osio viittaa enemmänkin vastaanottavan yhtiön näkökulmaan. Sillä, painotetaan liiketoimintakokonaisuuden arvioinnissa siirtävän vai vastaanottavan yhtiön näkökulmaa, on merkitystä direktiivin tavoitteen saavuttamisessa. Tulkintalinja on vakiintunut painottamaan siirtävän yrityksen näkökulmaa, mikä estää esimerkiksi yhden yhtiön muodostamisen kahdesta osasta, jotka eivät itsenäisesti tule toimeen, mutta jotka yhdessä olisivat taloudelliseen toimintaan kykenevä yksikkö. Tämä tulkintamalli on kuitenkin riskitiridassa yritysjärjestelydirektiivin tavoitteen kanssa, joka on mahdollistaa yritysraakenteiden muokkaaminen mahdollisimman kilpailukykyisiksi ilman verotuksellisia esteitä. On esimerkiksi mahdollista, että toisessa konserniyhtiössä on aineettomia oikeuksia, ja toisessa tuotantokoneisto, jotka yhdessä muodostaisivat itsenäiseen toimintaan kykenevän yksikön, mutta tämä järjestely ei ole mahdollinen.¹⁰¹ Siirtävän yhtiön näkökulma ilmenee oikeuskäytännössä myös KVL:n ratkaisusta 2016/22, jossa eri omistajien omistamia yksittäisiä osake-eriä ei pidetty itsenäisenä liiketoiminnan osana, joten niitä ei voitu yhdistää yhdeksi yhtiöksi liiketoimintasiirrolla. Lisäksi huomionarvoista on, että osakeyhtiölain näkökulmasta apportin sisältöä arvioidaan osakkeita antavan, eli vastaanottavan yhtiön kannalta¹⁰². Tällä seikalla ei sinänsä ole merkitystä arvioitaessa liiketoimintakokonaisuutta, mutta esimerkiksi omaisuuden arvostamiskysymykset voivat tuoda asian vero-oikeudellisen pohdinnan kohteeksi.

¹⁰¹ Järvenoja 2014, s. 4.

¹⁰² Immonen 2015, s. 350. Ks. OYL 2:6, omaisuudella oltava luovutushetkellä vähintään maksua vastaava taloudellinen arvo yhtiölle.

Liiketoimintakokonaisuus-käsitteen kaksiosaisen määritelmän toisessa osassa on vaatimus omavaraiseen toimintaan kykenevästä yksiköstä. Näkökulma painottaa vastaanottavaa yhtiötä nimenomaan omavaraisuuden kannalta. Omavaraisuudella voidaan tässä yhteydessä ymmärtää yksikön toimintakykyä ilman siirtävältä yhtiöltä välittömästi tulevaa lisäpanostusta. Ongelmalliseksi voi muodostua lisärahoitustarpeen arviointi, jolloin voidaan kysyä onko lisärahoituksen tarve signaali siitä, että yksikkö ei kykene omavaraiseen toimintaan.¹⁰³ Normaalisissa liiketoiminnassa ajoittainen lisärahoituksen tarve on enemmänkin sääntö kuin poikkeus, joten vaatimus vastaanottavan yhtiön toimeentulosta ilman lisärahoitusta on vähintäänkin tulkinnanvarainen. Toisaalta voidaan kysyä, onko rahoitusmarkkinoilta saadulla rahoituksella eri asema kuin emoyhtiöltä saadulla rahoituksella? Unionin tuomioistuim on vastannut ratkaisussaan C-43/00 Andresen og Jensen kysymyksen niin, että vastaanottavan yhtiön tilannetta on arvioitava kokonaisuutena, mikä tarkoittaa aina tapauskohtaista arviointia.

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan 2001:3 ottanut kantaa negatiiviseen nettoapporttiin kieltäen sen käytön yritysjärjestelytilanteessa. KHO on perustellut kantaansa sillä, että vastikkeena voidaan käyttää vain vastaanottavan yhtiön osakkeita. Negatiivista nettoapporttia ei hyväksytty, koska varojen ja velkojen erotuksen ollessa negatiivinen, vastaanottavan yhtiön katsotaan ottavan vastuulleen siirtävän yhtiön velkoja. Edellä kerrottu saa aikaan sen, että vastikkeena katsotaan suoritettua muuta kuin osakkeita, eikä liiketoimintasiirto näin ollen ole mahdollinen. Tapauksissa, jossa negatiivinen nettoapportti estää liiketoimintasiirron verotuksellisen hyväksyttävyyden, ei punnintaa taloudellisesta omavaraisuudesta tarvita.

Oikeuskäytännön perusteella voidaan päätyä lopputulokseen, jossa liiketoimintakokonaisuuden käsite ymmärretään siirtävän yhtiön näkökulmasta, toiminnallisen näkökulman ollessa ensisijainen taloudelliseen näkökulmaan nähden. Vallitseva oikeustila ei kaikilta osin mahdollista yritysjärjestelydirektiivin tavoitetta¹⁰⁴, mikä on verotuksellisten esteiden poistaminen yrityksen tehokkaan ja kilpailukykyisen organisaatorakenteen järjestelyltä.

¹⁰³ Järvenoja 2014, s. 13.

¹⁰⁴ Neuvoston direktiivin 2009/133 EY yhtenä tavoitteena on säätää ”veroneutraaleja verotussääntöjä, jotta yrityksillä olisi mahdollisuus mukautua sisämarkkinoiden vaatimuksiin, lisätä tuottavuuttaan ja vahvistaa kansainvälistä kilpailukykyään”.

Toisaalta, oikeuskäytännön perusteella verovelvollisen näkemykselle liiketoimintakokonaisuuden arvioinnissa on annettu melko paljon painoarvoa, mikä taas on periaatteellisella tasolla hyvä esimerkki direktiivin tavoitteen mukaisesta laintulkinnasta.

3.2.4 Jatkuvuusperiaate

Kun tarkastellaan yritysjärjestelydirektiivin fundamentaalista tarkoitusta, voidaan sen totta olevan direktiivin kattamien järjestelyjen mahdollistaminen niin, että ne voidaan toteuttaa ilman välittömiä veroseuraamuksia. Periaate kattaa niin järjestelyihin osallistuvat yrityksiä kuin niiden osakkaitakin. Tämä mahdollistaa sen, että järjestelyihin osallistuvien yritysten ei katsota purkaantuvan eikä osakkeenomistajan kohdalla katsota tapahtuneen luovutusta verotuksellisesta näkökulmasta. Toisin sanoen, järjestelyyn osallistuneiden yritysten ja niiden osakkeenomistajien verotus lykkääntyy siihen ajankohtaan, kun järjestelyissä siirretyt varat tai osakkeet luovutetaan edelleen. Edellytyksenä verotuksen lykkääntymiselle on ns. jatkuvuusperiaatteen noudattaminen, jolla tarkoitetaan siirrettyjen varojen arvon ja osakkeiden hankintamenon on seurattava niitä arvoja ja hankintamenoja jotka olivat voimassa yritysjärjestelyyn ryhdyttäessä. Jatkuvuusperiaatteen mukaan siirrettyjen varojen hankintamenot ja muut siirtyvät menot vähennetään vastaanottavan yrityksen verotuksessa samalla tavalla kuin ne olisi vähennetty varat siirtäneen yrityksen verotuksessa.¹⁰⁵ Toisin kuin esimerkiksi jakautumisessa ja sulautumisessa, liiketoimintasiirrossa tappiot eivät siirry, koska liiketoimintasiirto juridisesti yleisseuraanto, toisin kuin jakautuminen ja sulautuminen¹⁰⁶.

Elinkeinoverolain 52 d §:n sanamuodon mukaan liiketoimintakokonaisuus siirretään toimintaa jatkavalle yhtiölle. Lain sanamuodosta seuraa, että vastaanottavan yhtiön on jatkettava siirrettyä liiketoimintaa eikä voi jättäytyä passiiviseksi. Luovuttava yhtiö voi sen sijaan jäädä pelkäksi holdingyhtiöksi, jolloin sitä verotetaan jatkossa TVL:n eikä EVL:n mukaan. Tämä seuraus on huomioitava, koska verotusstatuksen muuttuminen tuloverolaiksi aiheuttaa esimerkiksi sen negatiivisen seurauksen, että siirtävä yhtiö ei voi enää hyödyntää konserniavustuslain mukaista konserniavustusta. Toisena konsernin verosuunnittelun kannalta negatiivisena asiana verotusstatuksen muuttuminen aiheuttaa siirtävän

¹⁰⁵ HE 247/2006, s. 1-2.

¹⁰⁶ Kukkonen & Walden 2010, S. 267.

yhtiön EVL-tappioiden käyttämättä jättämisen, jos siirtävää yhtiötä verotetaan jatkossa tuloverolain mukaan¹⁰⁷. KVL on ottanut kantaa ratkaisussaan 126/2000 EVL-statusen säilymiseen.

KVL 200:126 *A Oy siirsi B Oy:lle lehtien kustannustoiminnan siinä käytettyine koneineen, kalustoineen ja immateriaalioikeuksineen. A Oy oli vaatinut autojen ja konttorikoneiden hankintamenosta tehtäväksi verotuksessa pienempiä poistoja kuin A Oy oli tehnyt kirjanpidossaan. A Oy:lle oli syntynyt näin niin sanottuja hyllypoistoja. A Oy jäi harjoittamaan kustannustoiminnan siirron jälkeen konsernipalveluiden, kuten talous-, rahoitus-, tietohallinto-, lakiasia- ja henkilöstöpalveluiden, tuottamista. A Oy:n palvelukseen jäi 25-30 henkilöä. Kustannustoiminnan siirtoon sovellettiin elinkeinoverolain 52 d §:n säännöstä liiketoimintasiirrosta. B Oy saattoi verotuksessaan liiketoimintasiirron jälkeen tehdä siirrettävästä käyttöomaisuudesta A Oy:n kirjanpidossa tehtyjä hyllypoistoja vastaavat poistot. A Oy oli liiketoimintasiirron jälkeen EVL-yhtiö. Verovuosi 2000 ja verovuosi 2001.*

Ratkaisun mukaan esimerkiksi talous, rahoitus ja tietohallintopalvelujen jääminen siirtävään yhtiöön oli riittävää EVL-statusen säilymiselle.

Jatkuvuusperiaatteen katsotaan liiketoimintasiirron osalta toteutuvan silloin, kun siirto toteutetaan EVL 52 d §:ää noudattaen. Lainkohdan mukaan vastaanottavan yhtiön verotuksessa luetaan siirtyneen omaisuuden vähennyskelpoiseksi hankintamenoksi vastaava määrä kuin verotuksessa on katsottu siirtävän yhtiön veronalaiseksi tuloksi. Edelleen lainkohdan mukaan siirretyt muut menot kuin hankintamenot vähennetään vastaanottavan yhtiön verotuksessa samalla tavoin kuin ne olisi vähennetty siirtävän yhtiön verotuksessa. Lisäksi EVL 52 d §:n 3:n momentin mukaan vastikkeeksi saatujen osakkeiden verotuksessa vähennyskelpoiseksi hankintamenoksi luetaan siirrettyjen varojen verotuksessa vähentämättä oleva määrävähennettynä siirtyneiden velkojen ja varausten määrällä. Edellä esitetystä johtuen liiketoimintasiirto on siirtävälle yhtiölle tuloveroneutraali transaktio¹⁰⁸. Kirjanpidossa mahdollisesti käytettävät käyvät arvot eivät vaikuta vastaanottavan yhtiön

¹⁰⁷ Huikuri ym. 2016, kappale 3.8.1.1.

¹⁰⁸ Kukkonen & Walden 2010, S. 274.

verotuksessa vähennyskelpoisiin hankintamenoihin, koska tarkoitus on, että yhtiö vähentää verotuksessa siirtävän yhtiön poistamatta olevan hankintamenon¹⁰⁹. Jatkuvusperiaatteen yhtenä tarkoituksena voidaan nähdä kirjanpitolakeiden seikkojen huomioiminen niin, että sekä kirjanpitoarvoista että käyvistä arvoista tehtävä liiketoimintasiirto johtaa samaan verotukselliseen lopputulokseen. Edellytyksenä liiketoimintasiirrolle ennen vuotta 2009 oli siirron tekeminen käyvistä arvoista, mutta vuoden 2009 alusta kirjanpitosidonnaisuuden vaatimuksesta on IFRS-säännösten takia luovuttu¹¹⁰. Huolimatta kirjanpitosidonnaisuuden vaatimuksen päättymisestä, on oikeuskäytännössä katsottu negatiivisen nettoapportin estävän EVL 52 d §:n soveltamisen¹¹¹. Jatkuvusperiaatetta edellytetään käytännössä vain verotuksellisissa seikoissa.

Liiketoiminta siirto ei ole yleisseuraanto, kuten esimerkiksi jakautuminen tai sulautuminen. Liiketoimintasiirrossa siirtävä yhtiö ei purkaudu, eikä vastaanottava yhtiö saavuta siirtävän yhtiön verotusasemaa muilta kun EVL 52 d §:ssä mainituin osin. Koska siirtävä yhtiö on edelleen siirron jälkeenkin itsenäinen verosubjekti, sen verotuksessa vahvistetut tappiot eivät siirry vastaanottavalle yhtiölle.¹¹² Tämä seikka on huomioitava niissä tilanteissa, joissa siirrettävään liiketoimintakokonaisuuteen liittyy vähentämättömiä tappioita. Liiketoimintaa on kuitenkin jatkettava vastaanottavassa yhtiössä, eikä toimintaa voida lopettaa heti siirron jälkeen¹¹³. Voidaan pitää perusteltuna pyrkiä estämään esimerkiksi tilanteet, jossa liiketoimintasiirtoa hyväksikäyttäen siirrettäisiin kannattamaton liiketoimintakokonaisuus omaksi yhtiökseen tarkoituksena yhtiön purkautuminen maksukyvyttömyyden takia. Jatkuvusperiaate ilmenee ja sitä edellytetään myös liiketoiminnan osalta. Jos liiketoimintasiirrossa jätetään noudattamatta EVL 52 d §:n säädöksiä ja jatkuvusperiaatetta, käsitellään luovutus verotuksessa normaalina luovutuksena käyvin arvoin¹¹⁴. Luovutus realisoituu ja verotuksen lykkäämisetu menetetään.

¹⁰⁹ Kukkonen & Walden 2010, S. 274.

¹¹⁰ Kukkonen & Walden 2016, s. 277.

¹¹¹ Ennakkoratkaisussa KHO 2001:3 liiketoimintasiirron edellytykset eivät toteutuneet, koska vastikkeeksi saatavien osakkeiden verotukselliseksi hankintamenoksi muodostuisi negatiivinen arvo. KHO:n ratkaisun mukaan jatkuvusperiaate eikä EVL 52 d.4 § eivät toteudu.

¹¹² Immonen 2015, s. 367.

¹¹³ Kukkonen & Walden 2010, s. 276.

¹¹⁴ Andersson – Penttilä 2014, s. 770.

3.3 Vastike

Elinkeinoverolain 52 d §.1:n mukaan siirtävä yhtiö saa vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita. Liiketoimintasiirrossa vastikkeeksi ei hyväksytä käteisvastiketta, vaan vastikkeen on oltava vastaanottavan yhtiön osakkeita¹¹⁵. Siirtävän yhtiön vastikkeeksi saatujen osakkeiden hankintamenoksi katsotaan siirrettyjen nettovarojen määrä, mikä tarkoittaa sitä että siirretyistä varoista vähennetään siirtyneiden velkojen ja varausten määrä¹¹⁶. KHO on ratkaissaan 2001:3 ottanut kantaa positiivisen nettoapportin vaatimukseen tulkiten asian niin, että negatiivista nettoapportti voidaan rinnastaa käteisvastikkeeseen.

KHO 2001:3 *A Oy aikoi eriyttää osan liiketoiminnastaan B Oy:hyn. Siirrettävään liiketoimintaan liittyvien varojen kirjanpitoarvo ja varojen verotuksessa poistamatta oleva hankintameno oli yhteensä noin 52 miljoonaa markkaa ja niiden arvioitu käypä arvo noin 85 miljoonaa markkaa. Siirrettävään liiketoimintaan liittyvien velkojen yhteismäärä, niihin luettuna myös osuus yhtiön yleisveloista, oli noin 59 miljoonaa markkaa. Siirrettävien velkojen määrä ylitti siis varojen kirjanpitoarvon seitsemällä miljoonalla markalla. Luovuttava yhtiö A Oy tuli saamaan liiketoimintasiirrossa B Oy:n annettavaksi tulevia uusia osakkeita, joita vastaavan osakepääoman lisäys oli 10 000 markkaa. Varojen ja velkojen kirjanpitoarvojen erotus oli tarkoitus kirjata B Oy:ssä voittovarojen vähennykseksi ja A Oy:llä osakkeiden hankintameno 0 markaksi. Elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52d §:n soveltamisen yhtenä edellytyksenä on, että siirtävä yhtiö saa vastikkeeksi ainoastaan vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita. Jatkuvuusperiaate ja lain 52d §:n 4 momentti edellyttävät, että vastikkeeksi luetaan siirrettyjen varojen verotuksessa vähentämättä oleva määrä vähennettynä siirtyneiden velkojen ja varausten määrällä. Kun vastikkeeksi saatavien osakkeiden verotukselliseksi hankintamenoksi tulisi negatiivinen arvo ja verotuksessa näin toteutettua menettelyä ei*

¹¹⁵ HE 177/1995, s. 13.

¹¹⁶ Malmgren & Myrsky 2014, s. 430.

voida hyväksyä, elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52d §:n mukaisen liiketoimintasiirron edellytykset eivät täyttyneet. Ennakkoratkaisu. Verovuosi 2000. Verovuosi 2001.

Keskusverolautakunta oli päätenyt aikaisemmin samaan ratkaisuun kuin KHO. KVL perusteli päätöstään käteisvastikekiellon rikkomisella, koska järjestely mahdollistaisi siirtävän yhtiön vapautumisen veloista, jotka ylittävät siirrettävät varat. KHO taas otti perusteluissaan kantaa osakkeiden negatiiviseen arvoon, koska negatiivisen nettoapportin katsottiin rikkovan käteisvastikekieltoa. Molemmissa ratkaisuissa päädyttiin rinnastamaan velkojen varoja suurempaa kokoa käteisvastikkeeksi.

Uudemmassa oikeuskäytännöstä voidaan nostaa Itä-Suomen hallinto-oikeuden ratkaisu 3.11.2014 14/5482/1, jossa käteisvastikkeeksi ei katsottu siirtävälle yhtiölle sijoitetun vapaan pääoman rahastosta palautettavia varoja, koska palautettavien varojen määrä ei ole tiedossa liiketoimintasiirtoa toteutettaessa. Lisäksi päätöksessä on huomioitu varojen palauttamisesta tehtävä erillinen päätös, jossa edellytykset ja määrä tulevat arvioitaviksi.

Itä-Suomen HAO 03.11.2014 14/5482/1 *X Säästöpankin tarkoituksena oli siirtää koko liiketoimintansa ja siihen liittyvät varat, velat ja varaukset kirjanpitoarvoista siirtävän säästöpankin toimintaa jatkamaan perustamalleen säästöpankkiosakeyhtiölle elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 d §:ssä tarkoitetulla liiketoimintasiirrolla. Vastikkeena siirron yhteydessä se tulisi saamaan säästöpankkiosakeyhtiön uusia osakkeita. Koko liiketoiminnan siirtäminen toteutettaisiin säästöpankkilain 88 ja 90 §:ssä säädetyllä tavalla. Säästöpankkiosakeyhtiön oli seuraavassa vaiheessa tarkoitus sulautua toisen säästöpankkiosakeyhtiön kanssa. Ennen sulautumista säästöpankkiosakeyhtiö tulisi palauttamaan liiketoiminnan siirtämisen yhteydessä muodostetusta sijoitetun vapaan oman pääoman rahastosta varoja säästöpankin sijaan tulleelle X Säästöpankkisäätiölle. Palautettavien varojen määrä on riippuvainen sulautumisen yhteydessä vastaanottavalle yhtiölle siirrettävien varojen, velkojen ja varausten nettoarvosta, jolla on merkitystä sulautumisen jälkeiselle, sulautumisen osapuolten sopimuksin päätettävälle omistususuuksien jakautumiselle. Kun otetaan huomioon,*

että palautettavien varojen määrä vahvistuu vasta liiketoimintasiirron ja sulautumisen välisenä aikana ja että säästöpankkiosakeyhtiö tulee tekemään erillisen varojen palauttamiseen liittyvän päätöksen, jossa palauttamisen edellytykset ja määrä tulevat arvioitaviksi, ei palautettavia varoja ole pidettävä elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 d §:ssa tarkoitettuna kiellettynä käteisvastikkeena.

Oikeuskäytännössä käteisvastikkeen maksamiskieltoon on otettu melko tiukka tulkinta. Ratkaisussaan 1998/108 KVL katsoi siirtävän ja vastaanottavan yhtiön välille muodostetun pääomallainan käteisvastikkeeksi. Tulkinnan mukaan pääomallainalla ei voida kattaa varojen ja velkojen erotuksesta syntyvää summaa. Tästä johtuen vastaanottavan yhtiön rahoitusta ei ole mahdollista järjestää niin, että siirtävä yhtiö antaa vastaanottavalle yhtiölle pitkäaikaisen lainan.¹¹⁷

KVL 1998/108 *Hakijayhtiön oli tarkoitus perustaa tytäryhtiö, johon siirrettäisiin hakijayhtiön koko liiketoiminta. Menettely varojen ja velkojen kohtelun osalta täytti elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 d §:n tarkoittaman liiketoimintasiirron edellytykset. Perustettavan yhtiön osakepääomaksi oli tarkoitus muodostaa 600 000 markkaa. Muu pääoma oli tarkoitus sijoittaa yhtiöön osakeyhtiölain 5 luvussa säädettyinä pääomallainana. Vastaanottavan yhtiön tase suunnitelmien mukaan olisi muodostunut seuraavaksi. Vastaavaa: pysyvät vastaavat 1,6 miljoonaa markkaa, vaihto-omaisuus 3,5 miljoonaa markkaa, lyhytaikaiset saamiset 1,4 miljoonaa markkaa eli yhteensä 6,5 miljoonaa markkaa. Vastattavaa: osakepääoma 0,6 miljoonaa markkaa, pääomallaina 4,5 miljoonaa markkaa, velat 1,4 miljoonaa markkaa eli yhteensä 6,5 miljoonaa markkaa. Kun otettiin huomioon siirrettävien varojen määrä ja se, että vastikkeena annettiin paitsi 600 000 markan arvosta vastaanottavan yhtiön osakkeita myös 4,5 miljoonan markan pääomallainasaaminen, ei järjestelyyn sovellettu EVL 52d §:ää. Verovuosi 1998 ja verovuosi 1999.*

¹¹⁷ Kukkonen & Walden 2016, s. 279.

Mikäli liiketoimintasiirto toteutetaan niin, että siirtäviä yhtiöitä on useita, voi punnittavaksi tulla kysymys missä suhteessa vastaanottava yhtiö antaa vastikeosakkeita siirtävälle yhtiölle. Sama kysymys nousee esille myös siirrettäessä toiminta vanhaan yhtiöön verrattaessa siirtävän yhtiön omistusosuutta aikaisemman omistajan osakeomistukseen. KVL on ottanut kantaa annettavien osakevastikkeiden suhteeseen ratkaisussaan 2001/94, jonka mukaan vastikeosakkeiden määrä tulee laskea siirrettävän liiketoiminnan ja vastaanottavan yhtiön muun liiketoiminnan käypien arvojen mukaisessa suhteessa. Tätä voitaneen pitää vallitsevana oikeustilana voimassaolevan EVL 52 d §:n soveltamistilanteissa.¹¹⁸

KVL 2001/94 *A Oyj luovutti kahteen eri liiketoimintansa osaan kohdistuvat varat, siirtyviin varoihin kohdistuvat velat ja siirtyvään toimintaan kohdistuvat varaukset siirtyvää toimintaa jatkavalle X Oy:lle, jonka osakekannasta A Oyj omisti 40 prosenttia ja B Oyj 60 prosenttia. X Oy:n liiketoimintasiirrossa antamien vastikeosakkeiden määrä laskettiin siirrettävän liiketoiminnan ja vastaanottavan X Oy:n muun liiketoiminnan käypien arvojen mukaisessa suhteessa. Ennakkoratkaisu vuosille 2001 ja 2002.*

Keskusverolautakunnan ratkaisusta voidaan tulkita toimintamalli, jonka mukaan liiketoimintojen käyvät arvot selvitetään ensin joiden perusteella suhdeluku lasketaan. Jos esimerkkinä käytetään KVL:n ratkaisua 2001/94, kyseisessä tilanteessa A Oyj saisi vastikkeena 2/5 X Oy:n koko osakekannasta.

Liiketoimintasiirto voidaan tehdä joko uuteen tai vaihtoehtoisesti jo toimivaan yhtiöön. Kun siirto tehdään toimivaan yhtiöön, vastike annetaan osakeantiosakkeina. Kun siirto tehdään siirtoa varten perustettavaan yhtiöön, voidaan käyttää kahta menetelmää. Ensimmäisessä yhtiö perustetaan ensin apporttia vastaan tai vaihtoehtoisesti yhtiö perustetaan ensin rahalla maksettavalla osakepääomalla ja sen jälkeen liiketoimintasiirto toteutetaan osakeantina. Jälkimmäinen toimintatapa on hyväksytty verotuksessa edellyttäen että uusi yhtiö ei ole vielä aloittanut liiketoimintaa.¹¹⁹ Liiketoimintasiirrossa siirtävän yhtiön saamien osakkeiden hankintamenoksi muodostuu siirrettyjen varojen verotuksessa vähentämättä oleva määrä vähennettynä siirtyneiden velkojen ja varausten määrällä¹²⁰. Mikäli

¹¹⁸ Kukkonen & Walden 2016, s. 279.

¹¹⁹ Immonen 2015 s. 366.

¹²⁰ Andersson – Penttilä 2014, s. 771.

siirtyvän liiketoimintakokonaisuuden käypä arvo on huomattavasti suurempi kuin verotuksessa poistamatta olevan hankintamenon ja velkojen ja varausten erotus, voi siirrossa saatujen osakkeiden seuraavassa luovutustilanteessa realisoitua huomattava luovutusvoitto, ellei luovutus täytä EVL 6b §:n käyttöomaisuusosakkeiden luovutusvoiton verovapauden edellytyksiä¹²¹. Tästä johtuen konsernin sisäisessä yritysjärjestelyssä liiketoimintasiirto voi olla epäedullinen, jos arvonnousu tuloutuu sekä vastaanottavassa että siirtävässä yhtiössä¹²². Tämä seikka on otettava huomioon liiketoimintasiirtoa suunniteltaessa, jos tarkoitus on valmistautua yrityskauppaan.

Osakeyhtiölain 1:1 §:n mukaan kaikki osakkeet tuottavat yhtiössä yhtäläiset oikeudet, mutta yhtiöjärjestyksessä voidaan määrätä että yhtiössä voi olla oikeuksiltaan tai velvollisuuksiltaan toisistaan poikkeavia osakkeita. Elinkeinoverolaissa ei ole säädetty vastikeosakkeen lajista, joten osakevastike voidaan periaatteessa suorittaa erilajisilla osakkeilla. Oikeuskäytännön ja yritysjärjestelydirektiivin perusteella voidaan kuitenkin olettaa, että osakkeita joilla ei ole varallisuusosakkeita, ei voida käyttää vastikkeena¹²³. Edellä mainittu käy ilmi KVL:n ratkaisusta 2009/25 sekä KHO:n ratkaisusta 2009:98.

KVL 2009/25 *Elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 c §:n säännöksillä on pantu Suomessa täytäntöön Euroopan yhteisöjen yritysjärjestelydirektiivi 90/434/ETY jakautumisen osalta. Direktiivin mukainen jakautuminen edellyttää muun ohessa, että jakautumisvastikkeena annetaan suhteellisuussäännön mukaisesti vastaanottavien yhtiöiden yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita. Kun A Oy:n osakkaat saivat jakautumisvastikkeena osakkeita, jotka eivät tuottaneet mitään oikeuksia vastaanottavan yhtiön varallisuuteen, ei osakkaiden katsottu saavan jakautumisvastikkeena kunkin vastaanottavan yhtiön liikkeesseen laskemia uusia osakkeita elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 c §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla. Näin ollen jakautumiseen ei sovellettu mainitun lainkohdan säännöksiä jakautumisesta.*

KHO 2009:98 *Kun A Oyj olisi suunnitellussa jakautumisessa saanut vastikkeena sellaisia kiinteistöyhtiön osakkeita, jotka eivät oikeuttaneet*

¹²¹ Andersson – Penttilä 2014, s. 771.

¹²² Andersson – Penttilä 2014, s. 771.

¹²³ Penttilä 2013, s. 219-220.

minkään huoneiston tai tilan hallintaan eikä osakkeilla ollut äänioikeutta tai muutoinkaan mitään oikeutta yhtiön varallisuuteen, ei jakautumisen katsottu täyttävän elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 c §:n jakautumiselle asettamia edellytyksiä.

Tällä tulkinnalla on linjattu näkökulma, jonka mukaan omistusosuus pelkästä substanssista, ilman oikeutta esimerkiksi osinkoon tai vastaavaan taloudelliseen etuuteen, tekee osakkeista kelvottomia liiketoimintasiirron suhteen. Epäselvää voi kuitenkin olla, kuinka paljon oikeuksia vastaanottavan yhtiön varallisuuteen osakkeilla tulee olla, jotta ne voidaan hyväksyä vastikkeena.

3.4 Siirtyvät varat ja velat

Elinkeinoverolain 52 d §:n mukaan siirtävä osakeyhtiö luovuttaa kaikki yhteen tai useampaan liiketoimintakokonaisuuteen kohdistuvat varat, varoihin kohdistuvat velat sekä varaukset toimintaa jatkavalle osakeyhtiölle. Lain sanamuodon mukaan liiketoimintasiirrossa voidaan siirtää vain sellaisia varoja, jotka kuuluvat liiketoimintakokonaisuuteen. Edelleen lainkohdan mukaan kaikki ko. liiketoimintakokonaisuuteen liittyvät varat tulee siirtää. Velat, jotka liittyvät varoihin, tulee myös siirtää¹²⁴. Säännös estää erillisten omaisuushyödykkeiden siirtämisen, vaikka ne olisivatkin liiketoiminnan käytössä siirtävässä yhtiössä, ellei kyseessä olevaa liiketoimintaa siirretä¹²⁵.

Hallituksen esityksessä varat on määritelty seuraavalla tavalla: ”Varoihin katsotaan kuuluvan irtaimen ja kiinteän käyttöomaisuuden lisäksi muut aineelliset ja aineettomat hyödykkeet, jotka ovat toiminnan ylläpitämiseksi tarpeen”. Tällä viitataan liiketoimintakokonaisuuden käsitteeseen, johon kuuluu kaikki aineelliset ja aineettomat tuotannontekijät, jotka ovat tarpeen toiminnan ylläpitämiseksi. Toiminnan siirtämisen vaatimus on olennainen, varojen ja velkojen kokonaisuutta ei voi siirtää ilman että liiketoiminta siirretään samalla.¹²⁶ Varojen ja velkojen kohdistaminen ei ole aina yksinkertaista, esimerkiksi siirtyvän rahoitusomaisuuden määrittäminen voi olla ongelmallinen, koska se ei varsinaisesti

¹²⁴ Immonen 2016 s. 359.

¹²⁵ Immonen 2015 s. 353-534.

¹²⁶ HE 247/2006, s. 7.

liity siirrettävään liiketoimintaan¹²⁷. Yleisenä linjana siirtoon liittyvien rahavarojen kohdalla on pidetty noin kolmen kuukauden käyttöpääoman tarvetta vastaava määrä¹²⁸.

Omaisuuserän ollessa useamman liiketoimintakokonaisuuden käytössä, noudatetaan tilanteessa pääasiallisuuden periaatetta. Tällä tarkoitetaan sitä, että varat ja velat kuuluvat siihen liiketoimintakokonaisuuteen joihin ne pääasiallisesti liittyvät. Joissain tapauksissa voi olla vaikeaa erottaa omaisuutta eri toimintojen kesken tai sitä ei voi luontevasti pilkkoa osiin. Tällöin omaisuuserä voidaan jättää siirtämättä sillä edellytyksellä että merkitys suhteessa järjestelyyn on vähäinen.¹²⁹ KVL on ottanut pääasialliseen käyttötarkoitukseen kantaa ratkaisussaan 2008/32.

KVL 2008/32 *Yleishyödyllisenä yhteisönä pidettävä säätiö harjoitti sairaala- ja kuntoutustoimintaa sekä ylläpiti ammattiopistoa. Säätiön oli tarkoitus siirtää liiketoimintasiirtona harjoittamansa kuntoutus- ja sairaalatoiminta joko yhdelle tai kahdelle perustettavalle elinkeinotoimintaa harjoittavalle osakeyhtiölle. Siirtämättä aiottiin jättää toiminnoissa tarvittavat toimitilat, jotka sijaitsivat samassa kiinteistössä säätiölle jäävien toimintojen kanssa, sekä siirrettäviin toimintoihin liittyvät informaatioteknologiapalvelut eli niin sanottu IT-infra. IT-infran katsottiin olevan olennainen osa järjestelyissä siirrettäviä toimintoja. Koska liiketoimintasiirrosta näin ollen siirrettäisiin vain osa siirrettäviin liiketoimintakokonaisuuksiin kuuluvista varoista, ei järjestelyihin sovellettu elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 d §:n liiketoimintasiirtoa koskevia säännöksiä. Mikäli myös siirrettäviin toimintoihin liittyvä IT-infra siirrettiin, voitiin järjestelyihin soveltaa edellä mainittuja säännöksiä.*

Ratkaisussa mukaan keskusverolautakunta tulkitsi IT-infran olevan olennainen osa sairaala- ja kuntoutustoiminnan liiketoimintakokonaisuutta, minkä siirtäminen oli EVL 52 d §:n soveltamisen edellytyksenä. Kiinteistön taas katsottiin olevan pääasiallisesti muun liiketoiminnan käytössä, joten sen siirtäminen ei ollut säännöksen soveltamisen edellytys. Kiinteistöjen kohdalla KVL oli päätenyt ratkaisussaan 1996/346 vastaavaan tulkintaan,

¹²⁷ Ossa 2014. osa IV, kpl 3.1.

¹²⁸ Ossa 2014. osa VI, kpl 3.

¹²⁹ Verohallinto 2017, kappale 4.5.

jossa kiinteistön jääminen siirtävään yhtiöön palveli konsernin kiinteistöomistuksen keskittämistä muodostaen oman liiketoimintayksikkönsä. On kuitenkin huomioitava, että pääsääntöisesti kiinteistöt ja toimitilat on siirrettävä, ellei edellä kerrotun mukaisesti kiinteistöt palvele pääasiallisesti jotain muuta yhtiön liiketoimintakokonaisuutta¹³⁰.

Oikeuskäytännön mukaan tytäryhtiöosakkeet on siirrettävä, jos niillä on pääasiallinen liityntä siirrettävään toimintaan. Jos tytäryhtiöosakkeet muodostavat itsenäisesti toimeen tulevan taloudellisen yksikön, eivätkä ne liity siirrettävään toimintaan, ei ko. osakkeita tarvitse sisällyttää siirrettäviin varoihin. KVL on ottanut kantaa tytäryhtiöosakkeiden siirtämiseen ratkaisussaan 1997/110 ja KHO ratkaisussaan 2010:9.

KHO 2010:9 *A Oy omisti B Oy:n osakekannan. A Oy harjoitti tuotannollista valmistustoimintaa kahdessa tuotantolaitoksessaan ja B Oy harjoitti tästä toiminnasta erillistä liiketoimintaa. A Oy:n oli tarkoitus tehdä osittaisjakautuminen siten, että siirron kohteena oli pelkästään B Oy:n osakekanta. Siirrettävään kokonaisuuteen ei liittynyt muita varoja tai vastuita kuin tytäryhtiön osakkeet. Kun otettiin huomioon, että B Oy:n harjoittama toiminta muodosti A Oy:n muusta liiketoiminnasta erillisen ja omavaraiseen toimintaan kykenevän yksikön, katsottiin B Oy:n osakekannan muodostavan elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 c §:n 2 momentissa tarkoitetun liiketoimintakokonaisuuden. Järjestelyyn sovellettiin mainitun lain 52 c §:n säännöksiä osittaisjakautumisesta. Ennakkoratkaisu vuosille 2008 ja 2009. Äänestys 3-2.*

KVL 1996/110 *Kansainvälisen konsernin suomalaisen emoyhtiön A Oy:n toiminta jakaantui toimialoiltaan neljään eri teollisuusryhmään. A Oy harjoitti X-teollisuusryhmään kuuluvaa toimintaa itse ja suoraan omistettujen tytäryhtiöiden sekä eri maihin perustettujen holdingyhtiöiden kautta. A Oy:n tarkoituksena oli siirtää X-teollisuusryhmään kuuluvat varat ja tähän toimintaan liittyvät velat perustettavalle B Oy:lle. Jos A Oy siirtää X-teollisuusryhmään kuuluvat varat, A Oy:n itse harjoittaman X-toiminnan ja kaksi suomalaista ja viisi ulkomaista X-toimintaa harjoittavaa suoraan omistettua tytäryhtiötä, siirron kohteen*

¹³⁰ Immonen 2015. s. 353.

katsottiin muodostavan sellaisen liiketoiminnallisen kokonaisuuden, jota EVL 52 d §:ssä tarkoitetaan ja sanottuun järjestelyyn voitiin soveltaa liiketoimintasiirtoa koskevaa säännöstä. Verovuosi 1996 ja 1997.

Ratkaisussa KHO 2010:9 punnittavaksi tuli liiketoimintakokonaisuuden muodostuminen. B Oy:n A Oy:n liiketoiminnasta erillistä toimintaa pidettiin itsenäisesti toimeentulevana yksikkönä, joten on lain esitöihin viitaten perusteltua hyväksyä säännöksen soveltaminen ja liiketoimintakokonaisuuden muodostuminen. Keskusverolautakunnan ratkaisussa 1996/110 on päädytty toisenlaiseen ratkaisuun koska A Oy harjoitti myös itse X-toimintaa, kuten myös tytäryhtiöt. Tästä syystä tytäryhtiöiden osakkeita ei voitu siirtää erikseen, koska konsernin katsottiin muodostavan liiketoiminnallisen kokonaisuuden.

Pääsäännön mukaan myyntisaamiset, jotka liittyvät siirrettävään toimintaan, tulee siirtää. Ennakkomaksujen katsotaan myös olevan luonteeltaan taloudellisia saamisia, joten taseen vastaavissa olevat ennakkomaksut tulee siirtää niiltä osin kun ne kuuluvat siirrettävään liiketoimintaan. Tilanteessa, jossa siirto on siviilioikeudellisesti mahdoton, on vastaanottavan ja siirtävän yrityksen välille muodostettava keskinäiset saamiset myyntisaamisten ehtojen vastatessa voimassa olevien myyntisaamisten ehtoja.¹³¹

KVL 1998/89 *A Oy:n toimintaan sisältyi sekä sidosryhmien että ostajasiakkaiden rahoitusta, mikä toiminta muodosti oman erillisen liiketoiminnan osa-alueen. Konsernin pääkirjanpito, ostoreskontra, kassanhallinta ja budjetointi hoidettiin A Oy:n erillisessä yksikössä. A Oy perusti erillisen yhtiön, johon siirrettiin kaikki A Oy:n rahoitustoimintaan ja taloushallintopalveluihin liittyvät varat ja velat. Ennen 1.12.1997 syntyneiden saamisten siirto uudelle yhtiölle ei olemassa olevien sopimusten perusteella ollut siviilioikeudellisesti mahdollista. Täten muodostettiin uuden yhtiön ja A Oy:n välille keskinäiset saamiset, jotka ehdoiltaan vastasivat olemassa olevien myyntisaamisten ehtoja. Liiketoimintasiirrossa siirrettävinä varoina oli pidettävä myös näitä ennen 1.12.1997 syntyneitä saamisia. Uuden yhtiön ja A Oy:n välille voitiin muodostaa saamissuhde, jonka ehdot vastasivat A Oy:n ennen*

¹³¹ Verohallinto 2017, kappale 4.5.7.

1.12.1997 syntyneiden myyntisaamisten ehtoja. Liiketoimintasiirtoon voitiin soveltaa EVL 52 d §:ä. Verovuosi 1998 ja verovuosi 1999.

Keskusverolautakunnan ratkaisusta ilmenee että kaikki liiketoimintakokonaisuuteen liittyvät saamiset on siirrettävä. Kun kaikkien liiketoimintakokonaisuuteen liittyvien saamisten siirto ei ollut siviilioikeudellisesti mahdollista, ongelma tuli ratkaistuksi muodostamalla vastaanottavan ja siirtävän yhtiön välille myyntisaamisten ehtoja vastaavat keskinäiset saamiset.

Rahoitusomaisuutta voitaneen siirtää vastaanottavan yhtiön käyttöpääoman tarpeesta riippuen 1-2 kuukauden osuutta vastaava määrä jolla yhtiö tulee itsenäisesti toimeen¹³². Ratkaisussa KVL 1996/80 kohtuulliseksi määräksi on katsottu kuukauden käyttöpääomaa vastaava määrä, mikä on ollut riittävä toiminnan käynnistämiseksi. Verohallinnon ohjeen mukaan on kuitenkin käytettävä tapauskohtaista harkintaa, joten tarkastelussa on aina otettava huomioon perustettavan yhtiön rahoituksellinen tilanne¹³³. Kovin merkittäviä käyttöpääoman siirtoja ei hyväksyttäne, koska siirrettävän kokonaisuuden on kyettävä itsenäiseen toimintaan ilman merkittävää rahoituksellista tukea siirtävältä yhtiöltä.

KVL 1996/80 *A Oy ja B Oy perustivat X Oy:n, jonka osakekannasta A Oy merkitsi 40 % ja B Oy 60 %. A Oy ja B Oy siirsivät kaikki siirtyvän liiketoimintansa osaan kohdistuvat varat ja siirtyviin varoihin kohdistuvat velat. Koska siirrettävät liiketoiminnot muodostuivat suurelta osin henkilöiden tietotaidosta ja ammattipätevyydestä, siirrettävän varallisuuden määrä oli vähäinen. Uusi yhtiö tarvitsi toimintansa käynnistämiseen käyttöpääomaa. A Oy ja B Oy sisällyttivät siirtyviin varoihin kohtuullista käyttöpääomaa vastaavan määrän rahoitusomaisuutta, joka oli hieman alle kuukauden säännöllisten menojen määrän. Katsottiin, että A Oy:n ja B Oy:n siirtäessä tällä tavalla osan liiketoiminnastaan X Oy:lle siirtoon sovellettiin EVL 52 d §:n liiketoimintasiirtoa koskevia säännöksiä. Verovuosi 1996.*

Elinkeinoverolain 52 d §:n mukaan varoihin liittyvät velat tulee siirtää. Velkojen siirtämisvaatimusta voidaan pitää hankalana ja voi johtaa jännitteisiin velvoiteoikeudellisten

¹³² Huikuri ym. 2016, kappale 3.8.1.4.

¹³³ Verohallinto 2017, kappale 4.5.4.

oikeusperiaatteiden kanssa. Käytännön vaikeuksia velkojen siirtämisessä voi ilmetä tilanteissa, jossa velkoja ei suostu velkojen siirtoon, jolloin velkavastuu ei siirry vastaanottavalle yhtiölle. Siirtävän ja vastaanottavan yhtiön välillä siirto voidaan luvasta huolimatta tehdä, mutta velkavastuu jää siirtävälle yhtiölle, eli siirtävä yhtiö ei vapaudu velkavastuustaan. Tällä voi olla merkitystä esimerkiksi taloudellisen aseman selvittämisessä, sillä siirtävä yhtiö on voinut siirtää velan kirjanpidostaan vastaanottavalle yhtiölle. Tällöin on huolehdittava siitä että liitetiedoissa on riittävä selvitys yhtiön taloudelliseen asemaan vaikuttavista velkasuhteista. Konsernirakenteen suunnittelussa on kiinnitettävä huomiota erityisesti velkasuhteiden selkeyteen, koska konserniyhtiö ei vastaa toisen konserniyhtiön veloista.¹³⁴

Monesti yrityksillä on velkaa jota ei voida kohdistaa mihinkään tiettyyn liiketoimintakokonaisuuteen. Yleisrahoitukseen katsottavat velat, joita ei voida kohdistaa suoraan tiettyihin varoihin, tulisi siirtää samassa suhteessa kuin siirretty ja siirtämätön nettovarallisuus.¹³⁵

KVL 1996/110 *Velkoina A Oy:n tarkoitus oli siirtää kaikki siirtyviin varoihin ja liiketoimintaan kohdistuvat lyhyt- ja pitkäaikaiset velat ja tämän lisäksi A Oy:n yleistä rahoitusta varten otetuista pitkäaikaisista veloista määrän, joka vastasi siirtyvän käyttöomaisuuden ja muun pitkäaikaisen omaisuuden suhdetta A Oy:n siirtohetken taseen mukaiseen koko käyttöomaisuuden ja pitkäaikaisen omaisuuden arvoon. Yleistä rahoitusta varten otetuista pitkäaikaisista veloista muodostettiin A Oy:n ja B Oy:n välinen keskinäinen laina, joka ehdoiltaan vastasi keskimäärin A Oy:lle siirtohetkellä olevien pitkäaikaisten yleisrahoitusta varten otettujen velkojen ehtoja.*

Ratkaisun perusteluista ilmenee, että EVL 52 d §:n soveltaminen edellyttää, että siirtävä ja vastaanottava yhtiö sopivat keskinäisen lainan ehdoista samoin ehdoin kuin siirtävän yhtiön yleisrahoituksen ehdot ovat keskimäärin. Keskusverolautakunnan kantaa voidaan

¹³⁴ Immonen 2015, s. 359-360.

¹³⁵ Immonen 2015, s. 361.

pitää loogisena, sillä muuten jatkuvuusperiaate olisi uhattuna. Mikäli ostovelkojen kohdalla ilmenee vastaavaa allokointiongelmia, voidaan ostovelkojen suhteen määrittämiseen soveltaa keskusverolautakunnan ratkaisun 1996/39 perusteella samaa menetelmää.

Siirrettäviin velkoihin kuuluvat myös maksuunpannut kotimaan ja ulkomaan tuloverovelat, mikäli kyseiset erät liittyvät siirrettävään liiketoimintaan. Verovelvollisella ei ole mahdollisuutta siirtää velkasuhdetta vastaanottavalle yhtiölle, joten yhtiöiden välille on muodostettava keskinäinen velkasuhde tuloverovelkojen suhteen. Myös siirrettävään toimintaan liittyvien tilittämättömien arvonlisäverovelkojen osalta tulee luoda velkasuhde siirtävän ja vastaanottavan yhtiön välille. Lisäksi henkilöstöön kohdistuvista palkoista, vuosilomapalkoista, mahdollisista bonuksista ja työeläkelain mukaisista velvoitteista muodostuvat siirtovelat tulee myös siirtää vastaanottavaan yhtiöön. Tässä noudatetaan edelleen samaa periaatetta kuin edellä, eli jos vastuuta ei voida siirtää, tulee siirtävän ja vastaanottavan yhtiön muodostaa keskinäinen velkasuhde.¹³⁶

3.5 Varaukset ja tappiot

Kaikki varaukset, jotka liittyvät selkeästi siirrettävään toimintaan, tulee siirtää. Siirrettävään toimintaan voi kohdistua muun muassa jälleenhankintavaraus, takuuvaraus, luotto-tappiovaraus sekä asuintalovaraus.¹³⁷ Varauksiin tulee myös soveltaa jatkuvuusperiaatetta, joten ne eivät tuloudu siirtohetkellä, vaan vasta vastaanottavassa yhtiössä.¹³⁸ Jos liiketoimintasiirron seurauksena siirtävästä yhtiöstä syntyy TVL:n mukaan verotettava holding-yhtiö, yhtiö ei voi käyttää EVL-perusteisia varauksia, mikä on huomioitava konsernirakenteen suunnittelussa. Konsernin verosuunnittelun kannalta on huolehdittava siitä, että siirtävän yhtiön EVL-status ei sammuu. Varausten siirtyminen toiminnan siirron mukana on perusteltu ratkaisu, koska jos varaukset eivät siirtyisi, tuloutuisi siirtävälle yhtiölle sellaista tuloa, joka ei enää kuulu sille.

KVL 1996/243 *Keskinäinen Vakuutusyhtiö A harjoitti henkivakuutus- ja sijoitussidonnaista vakuutustoimintaa sekä tapaturma- ja sairausva-*

¹³⁶ Verohallinto 2017. Kappale 4.5.7.

¹³⁷ Verohallinto 2017, kpl 4.5.6.

¹³⁸ Huikuri ym 2016, kpl 3.8.1.4.

kuutustoimintaa. Yhtiön tarkoituksena oli siirtää kaikki eläkevakuutukset sijoitussidonnainen eläkevakuutus mukaan lukien uudelle perustettavalle vakuutusosakeyhtiö B:lle. A:n taseessa oli luottotappiovaraus, joka oli muodostettu ElinkVL 46 §:n 3 momentin nojalla. Siltä osin kun A:n liikesaamisia siirretään siirtyviin varoihin liittyvinä vastaanottavalle B:lle, varausta oli pidettävä siirtyvään toimintaan kohdistuvana varauksena, joka tulee liiketoimintasiirron yhteydessä siirtää vastaanottavalle yhtiölle. Verovuosi 1996, verovuosi 1997 ja verovuosi 1998.

Yleisvarausten kohdalla pääsääntönä on ollut niiden siirtokelvottomuus kohdistusongelman takia, mutta oikeuskäytännössä siirto on poikkeuksellisesti hyväksytty jos yleisvaraus on pystytty kohdistamaan tiettyyn liiketoimintakokonaisuuteen¹³⁹.

KVL 1996/17 *A Oy oli aikanaan muodostanut siirtymävarauksen kojeistoliiketoimintaan kuuluneesta omaisuudesta ja siihen liittyneen henkilökunnan palkkamenoista. A Oy aikoi siirtää kojeistoliiketoiminnan EVL 52 d §:n mukaisena liiketoimintasiirtona siirtyvää toimintaa jatkavalle osakeyhtiölle. A Oy:n täytyi EVL 52 d §:n nojalla siirtää vastaanottavalle yhtiölle myös taseessaan oleva siirtymävaraus. Verovuosi 1996.*

Vastaanottava yhtiön verotusasema ei saavuta siirtävän yhtiön verotusasemaa muilta kuin säännöksessä mainitun osalta. Siirron seurauksena siirtävä yhtiö ei purkaudu, vaan se säilyy itsenäisenä verosubjektina. Tästä johtuen siirtävän yhtiön verotuksessa vahvistetut tappiot eivät siirry vastaanottavalle yhtiölle. Liiketoimintasiirto voi myös vaikuttaa niiden tappiollisten tytäryhtiöiden tappioiden käyttämiseen, joiden osakkeita siirtoon liittyy. Siirtyvään toimintaan liittyvien tytäryhtiöosakkeiden omistaja vaihtuu, mikä voi johtaa tappion käyttöoikeuden menettämiseen.¹⁴⁰ Jos vastaanottava yhtiö on toimiva yhtiö, voi myös se menettää tappioiden vähennysoikeuden, jos sen antama osakevastike on yli puolet osakekannasta. Tässä kohtaa osakeyhtiön omistusosuus lasketaan osakkeiden lukumäärän perusteella, äänivallalla ei ole merkitystä¹⁴¹. Verotuksen näkökulmasta on siis tarpeellista suunnitella liiketoimintasiirto niin, että tappioiden vähennysoikeus ei laske

¹³⁹ Huikuri ym. 2016, kpl 3.8.1.4.

¹⁴⁰ Immonen 2015, s. 367-368.

¹⁴¹ Immonen 2015, s. 121.

konsernitasolla. Tähän seikkaan voi vaikuttaa esimerkiksi yritysjärjestelyn ajoituksen optimoinnilla niin, että vähennykset ovat tulleet hyödynnetyksi.

3.6 Sovellettava hinnoittelu

Liiketoimintasiirrossa noudatetaan jatkuvuuden periaatetta. EVL 52 d.2 §:n mukaan siirtävän yhtiön verotuksessa luovutetun omaisuuden veronalaiseksi luovutushinnaksi luetaan verotuksessa poistamatta oleva hankintamenon osa. Edelleen saman säännöksen 3. momentin mukaan vastaanottavan yhtiön verotuksessa siirtyneen omaisuuden vähennyskelpoiseksi hankintamenoksi luetaan vastaava määrä kuin on laskettu siirtävän yhtiön veronalaiseksi luovutushinnaksi. Luovutuksesta ei muodostu siten vastaanottavalle yhtiölle verotettavaa tuloa, vaan mahdollinen luovutusvoiton verotus lykkääntyy. Vastikkeeksi saatujen osakkeiden luovutuksessa voi siten realisoitua huomattava luovutusvoitto, ellei luovutus täytä EVL 6 b §:n luovutusvoiton verovapauden vaatimuksia¹⁴². EVL 52 d.4 §:ssä säädetään vastikkeeksi saatujen osakkeiden hankintamenosta. Lainkohdan mukaan vähennyskelpoiseksi hankintamenoksi luetaan siirrettyjen varojen verotuksessa vähentämättä oleva määrävähennettynä siirtyneiden velkojen ja varausten määrällä. Siirtävän yhtiön verotuksessa verotettavaa tuloa ei synny käytettäessä edellä kuvattua arvostusmenetelmää. Tämä on poikkeus apporttiomaisuuden arvostamisen pääsääntöön, joka edellyttää omaisuuden arvostamista käypään arvoon¹⁴³.

IFRS-standardien mukaan omaisuus tulee arvostaa käypään arvoon. Tähän vaatimukseen viitaten, liiketoimintasiirto on ollut mahdollinen käyvistä arvoista vuodesta 2009 alkaen, eikä siirron vaadita tapahtuvan enää kirjanpidossa poistamatta olevista arvoista. Verotuksellisen hankintamenon korotuksen estämiseksi vastaanottava yhtiön tulee vähentää poistot ja muut kulut samoista arvoista kuin ne olisi vähennetty siirtävän yhtiön verotuksessa. Myös hyllypoistot ja poistoero siirtyy vastaanottavalle yhtiölle.¹⁴⁴ IFRS 3:n mukaan maksuna annetut osakkeet tulee arvostaa käypään arvoon, jolloin siis apporttina saatu omaisuus on kirjattava käypään arvoon¹⁴⁵. Jos varallisuus on siirretty vastaanottavaan yhtiöön käyvistä arvoista, on vastaanottavan yhtiön tehtävä siirretyistä varoista uudet poisto-

¹⁴² Anderson - Penttilä 2014, s. 717.

¹⁴³ Immonen 2015, s. 364.

¹⁴⁴ Immonen 2015, s. 364.

¹⁴⁵ Halonen ym. 2017, s. 199-200..

voitto-, tappiolaskelmat joita olisi sovellettu siirtävään yhtiöön, jos järjestelyä ei olisi tapahtunut¹⁴⁶

4. Veron kiertäminen liiketoimintasiirron yhteydessä

4.1 Soveltamisala

Suunniteltaessa yritysjärjestelyä verosuunnittelun näkökulmasta, on tärkeää selvittää mitkä toimenpiteet voivat olla tulkittavissa veron kiertämiseksi¹⁴⁷. EVL 52 h §:n mukaan yritysjärjestelyihin ei sovelleta EVL 52-52 g §:n säännöksiä, mikäli on ilmeistä että järjestelyjen yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen.¹⁴⁸ Säännöksen tulkinnalla pyritään selvittämään ne olosuhteet, milloin järjestelyyn voidaan soveltaa veron kiertämisen kieltävää säännöstä, sekä milloin sinänsä juridisesti oikea muoto voidaan sivuuttaa ja katsoa järjestely sinällään tai osana muita toimenpiteitä veron kiertämiseksi.¹⁴⁹ Yritysjärjestelyihin voi tulla sovellettavaksi EVL:n 52 h §:n erityinen veronkiertonormin lisäksi VML 28 §:n yleinen veronkiertonormi. Säädösten normihierarkiasta johtuen, EVL:n 52 h §:n veronkiertonormi erityislakina on ensisijainen VML 28 §:n yleislakiin nähden. Asian selvittämiseksi on suuri painoarvo, sillä jos yritysjärjestelyn pääasiallinen tarkoitus tai yksi pääasiallisista tarkoituksista pidetään veron kiertämisenä, menetetään verotuksessa sulautumiseen, jakautumiseen, liiketoimintasiirtoon liittyvä jatkuvuuteen perustuva verokohtelu, eli lykkääntymisetu. Järjestelyyn voidaan puuttua myös VML 28 §:n nojalla, jos järjestelyn oikeudellinen muoto ei vastaa asian varsinaista tarkoitusta. Tämä mahdollistaa puuttumisen esimerkiksi ketjussa suoritettuun järjestelyyn, jolla kokonaisuutena katsoen voi olla veron kiertämisen tarkoitus, vaikka toimenpiteet ovat oikeudellisesti moitteettomia.

¹⁴⁶ Malmgren & Myrsky 2014, s. 430.

¹⁴⁷ Ks. Penttilä 2017, s. 131. Veron kiertämistoimenpiteelle on olennaista, että sillä tavoitellaan lain tarkoitukselle vastaista veroetua. Veron kiertämisen tunnusmerkkejä ovat myös se, että toimenpide on epätavallinen, keinotekoinen tai ilman tavoiteltua veroetua ilmiselvästi tarpeeton.

¹⁴⁸ Immonen 2015, s. 482. Immonen käyttää myös termiä veronkierto, vrt EVL 52 h § ja VML 28 § joissa käytetään termiä veron kiertäminen. Englannin kielisessä termistössä veron kiertämisestä käytetään termiä *tax avoidance*. OECD:n luonnehdinnassa veron kierto määritellään verovelvollisen toimiksi, joilla pyritään pienentämään verovastuuta, ja laillisesti hyväksyttävästä muodosta huolimatta ne voivat johtaa lain tarkoituksen vastaiseen lopputulokseen.

¹⁴⁹ Kukkonen & Walden 2015. s. 300-301.

Elinkeinoverolain 52 h §:n veronkiertonormilla voidaan puuttua vain EVL:n tuntemiin yritysjärjestelyihin, ja soveltamisedellytysten täytyessä, voidaan veroedut evätä. EVL:n tuntemat yritysjärjestelyt mahdollistavat verotuksen lykkääntymisen, eli lykkääntymisetu on edellä mainittu veroetu. Jos järjestelyllä kokonaisuudessaan on veron kiertoon liittyviä tarkoituksia, yritysjärjestelyn sinänsä ollessa juridisesti hyväksyttävä, voidaan järjestelyyn puuttua mahdollisesti VML 28 §:n nojalla.

4.2 Elinkeinoverolain erityinen veronkiertosäännös

Elinkeinoverolain erityinen veronkiertosäännös on lain 52 h §:ssä. Lainkohdan mukaan elinkeinoverolain 52 ja 52 a-52 g §:ssä olevia säännöksiä ei sovelleta, jos on ilmeistä, että järjestelyjen yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen. Koska säännös on kirjoitettu näin avoimeksi, oikeuskäytännön perusteella on täsmennettävä soveltamisaluetta. Suomi on EVL 52 d §:n säätämällä käyttänyt yritysjärjestelydirektiivin 15 artiklassa olevaa mahdollisuutta evätä direktiivissä tarkoitetut edut¹⁵⁰ sellaisilta yritysjärjestelyiltä, joiden pääasiallisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on veron kiertäminen tai veron välttäminen. EVL 52 h §:n soveltamisen suhteen rajat määräytyvät yritysjärjestelydirektiivin ja unionin tuomioistuinten tulkintakäytännön perusteella.¹⁵¹ Kansallisen lainsäädännön tulkinnassa on huomioitava EU-oikeuden etusija ja lojaliteettivelvoite, joiden perusteella lakia ja verosopimuksia tulee tulkita EU-oikeuden mukaisesti. Yritysjärjestelyjen kohdalla unionin tuomioistuin on tulkinnut toimivaltaansa niin, että sillä on toimivalta tulkita yhteisön oikeutta, kun kansallinen lainsäätäjän on mukauttanut kansallisen lainsäädännön yhteisön oikeuteen¹⁵². Lisäksi direktiiviä tulkittaessa kansallisessa tuomioistuimessa on keskeisenä EU-oikeudellisenä periaatteena huomioitava EU-oikeuden väärinkäytön kielto, jonka mukaan oi-

¹⁵⁰ Ks. kappale 4.1, lykkääntymisetu on yritysjärjestelydirektiivissä tarkoitettu veroetu.

¹⁵¹ Penttilä 2017. s. 129.

¹⁵² Ks. C-28/95, Leur Bloem ja Järvenoja 2013, kyseessä oli osakevaihtoa koskeva kansallinen järjestely, ja yritysjärjestelydirektiivi oli mukauttettu osaksi Alankomaiden kansallista lainsäädäntöä.

keussubjektit eivät voi vedota EU-normeihin veroedun saamiseksi säännösten tavoitteiden vastaisesti.¹⁵³ EU-oikeuden näkökulmasta kansallisilla oikeuslähteillä voidaan supistaa veronkiertonormin soveltamisalaa direktiivin tarkoittamaa suppeammaksi, mutta ei laajemmaksi¹⁵⁴. Yritysjärjestelydirektiivin 15 artiklassa on tyhjentävästi säännelty ne edellytykset, jolloin verotukselliset edut voidaan evätä¹⁵⁵. EVL 52 h §:n säätämisen tarkoituksena pidettiin lainvalmisteluaineiston perusteella sitä, että säännöksen tehtävä on nimenomaisesti ottaa huomioon verotuksellisten etujen korostaminen yritysjärjestelyjen tulkinnassa. Veron kiertämistä estävää VML 28 §:ää ei usein sovellettu yritysjärjestelyihin, joten sen ei nähty olevan riittävä ehkäisemään perusteettomia veroetuja.¹⁵⁶

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella voidaan tulkita yritysjärjestelydirektiivin 15 artiklan heijastavan EU-oikeuden yleistä periaatetta, jonka mukaan oikeuden väärinkäyttö on kiellettyä. Unionin tuomioistuin on erottanut oikeuden väärinkäyttöä koskevissa tuomioissaan objektiivisen ja subjektiivisen tekijän. Objektiivisena tekijänä on pidetty tointa, joka muodollisesti noudattaa säännöstä, mutta johtaa säännöksen vastaiseen veroetuun. Subjektiivisena tekijänä pidetty sitä, että kaikista toimista ilmenee, että toimien keskeinen päämäärä on säännösten vastaisen veroedun saaminen. Jotta kysymyksessä on EU-oikeuden väärinkäyttö, on molempien edellytysten täytyttävä. Koska kansallisen oikeuden tulkinnassa on huomioitava EU-oikeuden etusija ja lojaliteettivelvoite, tulisi EVL 52 h §:n soveltamista lähestyä edellä mainittujen tekijöiden pohjalta. Edelleen Unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä voi tunnistaa näkökulman, jonka mukaan joidenkin liiketoimien luonnehtiminen automaattisesti sellaisiksi, että niihin voidaan soveltaa veron kiertämistä estävää säännöstä, ei ole mahdollista.¹⁵⁷ Mahdollisuutta soveltaa EVL 52 h §:ää tuleekin punnita tapauskohtaisesti ja järjestelyn kokonaisuus huomioiden.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan mikään ei ole lähtökohtaisesti esteenä konsernin uudelleen järjestelylle tai järjeistämislle, joka mahdollistaa hallinto- ja hallinnointikulujen vähenemisen. Kuitenkin huomattava epäsuhta verotuksellisen edun ja

¹⁵³ Helminen 2016. s. 61. Ks. myös C-321/, Kofoed ja Järvenoja 2013, ratkaisussaan EUT totesi oikeuden väärinkäytön olevan kiellettyä. Lisäksi direktiivin edellytykset täyttävään yritysjärjestelyyn voidaan puuttua, veron kiertämisenä, vaikka direktiivin veron kiertämissääntöä ei olisi saatettu ko. valtiossa voimaan.

¹⁵⁴ Penttilä 2017, s. 129.

¹⁵⁵ Julkisasiamiehen ehdotus asiassa C-352/08, kohta 62. Ks. 15 artikla: ”pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on veron välttäminen tai veron kiertäminen”

¹⁵⁶ Anderson - Penttilä 2014. s. 795.

¹⁵⁷ Penttilä 2017. s. 130.

rakenteellisissa kuluissa saavutettujen etujen suhteen voi johtaa oletttamaan siitä että järjestelyn pääsääntöinen tarkoitus on veron kiertäminen tai veron välttäminen.¹⁵⁸

Kotimaisessa lainvalmisteluaineistossa korostetaan yritysjärjestelysäännösten tarkoituksena olevan, ettei verotus olisi esteenä liiketaloudellisiin perustein toteutettaville järjestelyille, joiden tarkoituksena on esimerkiksi yritysrakenteiden muokkaaminen, toiminnan uudelleen organisointi tai rationalisointi. Veronkiertosäännösten tarkoituksena on mahdollistaa puuttua tilanteisiin, joissa järjestely toteutetaan puhtaasti verotuksellisista syistä, tai verotuksellisten etujen ollessa pääasiallinen syy koko järjestelyn toteuttamiseen. Tarkoitus ei ole kuitenkaan estää normaalksi katsottua verosuunnittelua, vaan torjua perusteettomien veroetujen tavoittelu¹⁵⁹. Edelleen lainvalmisteluaineistossa veron välttämiseksi luonnehdittuja toimia voivat olla erilaisten keinoitekoisten apuyhtiöiden perustaminen, useat perättäiset yritysjärjestelytoimet, yhtiöitetyn toiminnan lopettaminen heti siirron jälkeen tai siirrossa saatujen varojen nopea edelleenmyynti. Lisäksi lain esitöissä korostetaan lain tarkoitusta, koska yritysjärjestelysäännöksiä olisi vaikea laatia tyhjentyvästi niin, että ainoastaan liiketaloudellisiin syihin perustuvat lain tarkoitusta toteuttavat toimet olisivat veroetujen piirissä.¹⁶⁰ Kansallisessa oikeuskäytännössä yritysjärjestelydirektiiviin tavoitteeseen on viitattu KHO:n ratkaisussa 2013:44.

KHO 2013:44 *A Oy:n matkailupalveluihin liittyvä liiketoiminta oli päättynyt vuonna 2003, minkä jälkeen yhtiö oli ryhtynyt realisoimaan omistukseensa jääneitä vapaa-ajan asuntoja ja kahta rakentamatonta tonttia. A Oy oli jakautunut kokonaan Kiinteistö Oy L ja Asunto Oy R -yhtiöiksi 31.1.2008. Yhtiölle oli ennen sen jakautumista kertynyt tuloa kiinteistöjen myynnistä ja vuokrauksesta. Jakautumishetkellä A Oy:llä ei ollut enää liiketoimintaa ja sillä oli vain kaksi 130 kilometrin päässä toisistaan sijaitsevaa kiinteistöä. Yhtiön kahden osakkaan tarkoituksena oli pitää R:n kunnassa sijaitseva kiinteistö itsellään eläkeasuntona*

¹⁵⁸ C-126/10 Foggia, kohta 37 ja 47.

¹⁵⁹ Ks. Penttilä 2017 s. 133-135. Direktiivin tarkoittamat veroedut syntyvät yhteisöjen tuloverosäännösten mukaan joten soveltamisalan ulkopuolella olevassa veromuodossa kuten perintö- tai lahjaverotuksessa syntyviä veroetuja ei voida ottaa mukaan EVL 52 h §:n punninnassa. Soveltamisalan ulkopuolisiin veroetuihin voidaan puuttua esimerkiksi VML 28 §:n ja VML 29 §:n perusteella.

¹⁶⁰ VaVM 49/1995, kohta 2.

ja helpottaa jakautumisella K:n kunnassa sijaitsevan kiinteistön realisoitua. Osakkaat myivät Kiinteistö Oy L:n osakkeet 29.8.2008.

Kyseiseen, osaltaan liiketoiminnan lopettamiseen liittyneeseen järjestelyyn ei ollut sovellettava elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 h §:n veron kiertämistä koskevaa säännöstä pelkästään sillä perusteella, että yhtiö ei ollut enää harjoittanut aktiivista liiketoimintaa. Säännöstä ei ollut sovellettava myöskään sillä perusteella, että järjestelyn yhtenä keskeisenä tarkoituksena oli ollut K:n kunnassa sijaitsevan kiinteistön nopea realisoiminen. Jakautuneen yhtiön osakkaat ovat kuitenkin voineet alkaa käyttää Asunto Oy R:n omistukseen siirtynyttä asuntoa tuloverolain 53 §:n 1 kohdan mukaisella tavalla ilman vuokranmaksuvelvollisuutta, mikä ei ole ollut mahdollista ennen jakautumista. Asunto voi lisäksi myöhemmin olla myytävissä oman asunnon myyntivoittosäännösten puitteissa siten, että jakautuneen yhtiön omistusaikana kertynyt arvonnousu jää verovapaaksi. Kun järjestelyyn liittyi tällaiset jakautumissäännösten tarkoituksen vastaiset veroedut, oli ilmeistä, että yhtenä järjestelyn pääasiallisista tarkoituksista oli ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 h §:ssä tarkoitettulla tavalla. Verovuosi 2008. Äänestys 3-2.

Kuten KHO:n perusteluista ilmenee, veronkiertämistä koskevaa EVL 52 h §:ää ei tullut soveltaa ainoastaan sillä perusteella, että yhtiö ei harjoittanut enää aktiivista liiketoimintaa ja se realisoi nopeasti kiinteistön. Yritysjärjestelysäännösten vastaisena veroetuna pidettiin osakkaiden mahdollisuutta asua kiinteistössä ilman vuokranmaksuvelvollisuutta, sekä mahdollista vapautumista asunnon arvonnoususta johtuvasta luovutusvoiton verotuksesta. Argumentointi on looginen peilattaessa yritysjärjestelysäännösten tarkoitusta mahdollistaa yritystoiminnan järjestely taloudellisesti ja organisatorisesti tarkoituksenmukaisesti, ilman että verotus muodostuu järjestelyn esteeksi. Lisäksi järjestelyllä tavoiteltiin KHO:n mukaan ilmeisesti järjestelmälle vierasta veroetua, minä voidaan pitää oman asunnon luovutuksen verovapautta. Lähtökohtaisestihan EVL:n tunnistamien yritysjärjestelyiden mahdollistama veroetu on lykkääntymisetu, ja tässä tapauksessa mahdolliselta luovutusvoiton verotukselta välttyttiin kokonaan.

4.3 Liiketaloudellinen syy

Yritysjärjestelydirektiivin 15 artiklassa säädetään liiketaloudellisen syyn roolista yritys-järjestelyjen yhteydessä. Direktiivin sanamuoto on ”pätevä taloudellinen syy”. Direktiivin 15 artiklan 1 alakohdan a-kohdan mukaan: ”Jos tointa ei ole suoritettu pätevältä taloudellisesta syystä, kuten toimeen osallistuvien yhtiöiden toimintojen uudelleenjärjestely tai järkeistäminen, saattaa johtaa oletamaan, että toimen tarkoituksen tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on veron välttäminen tai veron kiertäminen”. Jos järjestely tulkitaan niin, että sille ei ole pätevää taloudellista syytä, vaan sen tarkoituksena on vain järjestelmälle vieraan veroedun saavuttaminen, voidaan saatava veroetu evätä. Valtionvarainvaliokunnan mietinnössä¹⁶¹ liiketaloudellisina perusteina mainitaan järjestelyt, joiden tarkoitus on esimerkiksi yritysrakenteen muokkaaminen, toiminnan uudelleen organisoiminen tai rationalisointi. Koska liiketaloudellisen syyn käsite on määritelty juuri veron kiertämisestä koskevan artiklan yhteydessä, on säännöksen tarkoituksena pyrkiä estämään järjestelyt, jotka toteutetaan puhtaasti verotuksellisista syistä tai verotuksellisten tekijöiden ollessa pääasiallinen syy järjestelyyn. Sääntelyn tarkoituksena ei kuitenkaan ole estää normaalia verosuunnittelua.¹⁶² Asiaan on otettu kantaa myös hallituksen esityksessä 177/1995, jonka mukaan järjestelyt, joiden yksinomaisena tai pääasiallisena tarkoituksena on verosta vapautuminen, ovat direktiivin tavoitteiden vastaisia. Edelleen todetaan, että on tärkeää pystyä puuttumaan jälkikäteen jo myönnettyihin huojuuksiin, koska yritysjärjestelyjen lopullinen vaikutus voi olla nähtävissä vasta vuosien päästä¹⁶³. Kansalliseen lainsäädäntöön direktiivi on implementoitu hieman eri sanamuodossa, sillä EVL 52 h § ei sisällä direktiivissä tarkoitettua vaatimusta taloudellisesti pätevältä syystä. Tästä johtuen liiketaloudellisten syiden puuttuminen ei voi yksistään johtaa EVL 52 h §:n

¹⁶¹ VaVM 49/1995, s.2.

¹⁶² VaVM 49/1995, s. 2.

¹⁶³ HE 177/1995, s. 10.

soveltamiseen, vaan yritysjärjestely täytyy olla toteutettu veron kiertämisen tarkoituksessa¹⁶⁴. Säännöstä voinee siten tulkita niin, että järjestelyt, joiden tarkoituksena on saavuttaa lain tarkoittama lykkääntymisetu, voivat tulla hyväksytyksi ilman liiketaloudellista perustettakin, jos järjestely ei tuota järjestelmälle vierasta veroetua.

Yritysjärjestelydirektiivin 15 artiklan a- kohdan mukaan ” se seikka, että tointa ei ole suoritettu pätevistä taloudellisista syistä, saattaa johtaa oletamaan että toimen pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on veron välttäminen tai veron kiertäminen”. Hallituksen esityksessä¹⁶⁵ ja valtionvarainministeriön mietinnössä¹⁶⁶ käytetään termiä ”liiketaloudellinen syy”. Perusteluina termin muutokselle on esitetty parempaa soveltuvuutta direktiivin tavoitteisiin. Yritysjärjestelydirektiivin lähtökohtana on parantaa yritysten mahdollisuutta organisoida toimintansa parhaaksi katsomallaan tavalla, ilman verotuksellisia esteitä.¹⁶⁷ Tätä taustaa vasten on tarkoituksenmukaista puhua liiketaloudellisesta syystä, koska direktiivin näkökulman voidaan katsoa olevan liiketaloudellinen ja yritykset pääsääntöisesti harjoittavat liiketoimintaa. Hyväksyttävänä syinä on mainittu direktiivissä esitettyjen syiden lisäksi mukautumista markkinoiden vaatimuksiin, tuottavuuden lisäämistä ja kansainvälisen kilpailukyvyyn parantamista¹⁶⁸. Huomautuksena edelliseen todetaan, että myös verotuksellisesti yrityksen omistajiin vaikuttavat yritysjärjestelyt, kuten sukupolvenvaihdokseen liittyvät syyt voivat olla hyväksyttäviä¹⁶⁹. Sukupolvenvaihdos lienee useasti myös liiketaloudellinen peruste, sillä liian ankara verokohtelu voi tehdä liiketoiminnan jatkamisen kannattamattomaksi yritykselle. Se, mikä terminologinen ero liiketaloudellisen syyn ja taloudellisen syyn välillä on, voi olla vaikeaa määrittää. Taloudellinen syy voinee olla esimerkiksi omistajan osakkeiden realisointi, mikä ei välttämättä ole liiketaloudellinen syy. Lisäksi esiin voi nousta kysymys järjestelyn osapuolten saamasta hyödystä – toiselle osapuolelle syy voi olla taloudellinen ja toiselle liiketaloudellinen. Taloudellisen syyn käsite voidaan ymmärtää mahdollisesti

¹⁶⁴ Penttilä 2017, s. 131. EVL 52 h § tulee sovellettavaksi vain siinä tilanteessa, kun yritysjärjestely on toteutettu veron kiertämisen tarkoituksessa, koska laissa ei ole vaatimusta liiketaloudellisesta syystä

¹⁶⁵ HE 177/1995, s.10. Esityksessä todetaan että liiketaloudellisen perusteen vaatimuksen olevan yleisesti käytössä useassa unionin jäsenvaltiossa.

¹⁶⁶ VaVM 49/1995, s.2. Hallitus on valinnut veronkiertosäännöksen toteuttamisen lain tarkoitusta korostavalla näkökulmalla, jonka mukaan lain tarkoitus on poistaa verotuksellisia esteitä toiminnan uudelleen järjestelyltä.

¹⁶⁷ Järvenoja 2007, s. 323.

¹⁶⁸ Järvenoja 2007, s. 323.

¹⁶⁹ Andersson – Penttilä 2014, s. 796.

hiukan laajemmaksi kuin liiketaloudellinen syy. Ratkaisussa KHO 2013:126 yhtenä hyväksyttävistä perusteista oli osakkaiden antamien pääomalainojen siirtäminen ja turvaaminen, mitä voidaan pitää enemmänkin taloudellisena syynä kuin liiketaloudellisena syynä.¹⁷⁰

Yritysjärjestelydirektiivin 15 artiklan veron kiertämistä koskeva kohta sekä EVL 52 h § on kirjoitettu niin, että periaatteessa kaikki muut kuin veron kiertämiseen tai veron välttämiseen tarkoitetut järjestelyt ovat sallittuja. Tälle näkemykselle saadaan tukea lain esitöistä, jossa nimenomaisesti otetaan kantaa siihen, että tarkoitus ei ole estää normaalia verosuunnittelua¹⁷¹. Unionin tuomioistuin on korostanut ratkaisuisaan sitä seikkaa, että arvioitaessa yritysjärjestelytoimen edellytysten täyttymistä, ei oteta huomioon sitä, että verotukselliset syyt ovat järjestelyn tarkoituksena. EUT:n näkökulma korostaa verovelvollisen oikeutta valita järjestelyt, joilla hän pyrkii saavuttamaan liiketoiminnalliset tavoitteet¹⁷². Edellä mainittu aiheuttaa väistämättä kiperiä tulkintatilanteita hyväksyttävän ja kielletyn verosuunnittelun kohdalla. Pätevän liiketaloudellisen syyn arvioinnissa tarvittaneen tarkkaa tapauskohtaista harkintaa ja mahdollisesti toimialakohtaista asiantuntemusta. Lisäksi kansainvälisissä verotuskysymyksissä punnittavaksi tulee eri maiden verojärjestelmien mahdolliset erot ja niiden hyödyntämisen tulkinta veronkiertona. Mielenkiintoista on, että periaatteessa veron kierto ja veron välttäminen voinevat olla lain sanamuodon mukaan sallittuja, jos järjestelyn pääasiallinen tarkoitus tai yksi pääasiallisista tarkoituksista ei ole veron kiertäminen tai välttäminen¹⁷³. Yleisesti voidaan sanoa, että veronkierron kriteerit voinevat täytyä vasta, kun lain tarkoituksen kanssa ristiriidassa oleva veroetu on suurempi kuin liiketaloudellinen hyöty. Normaalista ja sallittavasta verosuunnittelusta on kyse silloin, kun verovelvollinen käyttää vapautta suunnitella toimintaansa mahdollisimman rationaalisesti.¹⁷⁴

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 2017:78 viitataan EUT:n tuomioon C-126/10 Foggia, jonka mukaan liiketaloudellisten syiden ohuus ei automaattisesti luo olettaa-

¹⁷⁰ Ks. Penttilä 2017, s. 136.

¹⁷¹ VaVM 49/1995, s. 2.

¹⁷² Järvenoja 2013, s. 62. Ks. myös C-321/05 Kofoed.

¹⁷³ Andersson – Penttilä 2014, s. 795.

¹⁷⁴ Andersson – Penttilä 2014, s. 797.

veron kierrosta tai välttämisestä. Tätä voidaan pitää johdonmukaisena ratkaisuna, koska kuten jo edellä todettiin, EVL ei sisällä vaatimusta liiketaloudellisesta syystä.¹⁷⁵

KHO 2017:78 *A Oy harjoitti sijoitustoimintaa, ja X omisti sen koko osakekannan. B Oy toimi puualalla, ja X omisti sen osakekannasta 50,60 prosenttia. Tarkoituksena oli järjestää osakevaihto siten, että A Oy toteutti osakeannin ja X merkitsi osakeannissa kaikki osakkeet omistamillaan B Oy:n osakkeilla. Osakevaihdon jälkeen A Oy omistaisi 50,60 prosenttia B Oy:n osakkeista. Järjestelyssä ei käytettäisi rahavastiketta. Ennakkoratkaisuhakemuksessa järjestelyn liiketaloudelliseksi syyksi oli esitetty muun ohessa se, että tavoitteena oli keskittää X:n sijoitus- ja osakevarallisuuden omistaminen ja hallinnointi A Oy:öön. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että toiminnan uudelleenjärjestely oli lähtökohtaisesti hyväksyttävä taloudellinen syy järjestelylle. Elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 h §:n veron kiertämistä koskeva säännös voi tulla sovellettavaksi vain, jos kysymys on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetusta oikeuden väärinkäytöstä. Koska asiassa ei näytetty syntyvän konkreettisia ja järjestelmälle vieraita veroetuja, järjestelyn tueksi esitetyt liiketaloudelliset perusteet eivät tulleet enemmälti punnittaviksi. Edellytyksiä mainitun säännöksen soveltamiselle ei ollut. Luovutukseen sovellettiin tuloverolain 45 §:n 5 momentin ja elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 f §:n osakevaihtoa koskevia säännöksiä, joiden perusteella osakevaihdossa mahdollisesti syntyvää voittoa ei katsota ennakkoratkaisun hakijan X:n verotuksessa veronalaiseksi tuloksi eikä tappiota vähennyskelpoiseksi menoksi. Ennakkoratkaisu.*

Yritysjärjestelysäännösten vastaisesta veroedusta ei ole lainvalmisteluaineistossa tarkempaa kuvausta. EUT:n tuomiossa C-352/08, *Modehuis A. Zwijnenburg BV* on otettu kantaa yritysjärjestelydirektiivin vastaiseen veroetuuun. EUT toteaa ratkaisussaan että veron kiertämistä estävää artiklaa on tulkittava muun muassa niin, että ainoastaan direktiivissä tarkoitetut verot voidaan ottaa huomioon säädettyjen etujen osalta ja vain näihin veroihin

¹⁷⁵ Ks. Penttilä 2017, s.131. ”Pelkästään liiketaloudellisten syiden puuttuminen ei voi johtaa EVL 52 h §:n soveltamiseen”

voidaan soveltaa veron kiertämistä estävää säännöstä. Veroedun syntyessä direktiivin soveltamisalan ulkopuolella olevassa veromuodossa, ei yritysjärjestelysäännöksiä voida jättää soveltamatta pelkästään tällä perusteella. Tuomion sanamuodosta huolimatta, ei voitane vetää suoraa johtopäätöstä siitä, että esimerkiksi luonnollisen henkilön tuloverotuksessa saama veroetu ei voisi olla direktiivin vastainen veroetu. Yritysjärjestelysäännösten tarkoituksena on lähtökohtaisesti mahdollistaa verotuksen lykkääntyminen siihen ajankohtaan koska varat luovutetaan edelleen.¹⁷⁶ Lisäksi EUT lausui, että rahoitukselliset, taloudelliset tai verotukselliset seikat vaikuta niiden liiketoimien määrittämiseen, joihin voidaan soveltaa yritysjärjestelydirektiivissä säädettyjä etuja, vaan EUT:n mukaan järjestelyn syyllä on merkitystä. 15 artiklan 1 kohdan a-alakohtaa tulee siis tulkita suppeasti ja vain yritysjärjestelydirektiivin tarkoittamiin veroetuihin.¹⁷⁷ Olennaista lienee järjestelmälle vieraan veroedun saaminen, mistä oli kyse esimerkiksi aikaisemmin selostetussa KHO:n ratkaisussa 2013:44, jossa vastikkeettoman asumisedun ja mahdollinen myyntivoittosäännösten mahdollistama oman asunnon luovutusvoiton verovapaus olivat tällaisia etuja.

Ratkaisussa KHO 2013:126 oli kyse sulautumisessa vastaanottavalle yhtiölle siirtyvistä vahvistetuista tappioista. Tappioiden siirtymisessä ei ollut kyse KHO:n mukaan yritysjärjestelysäädöksille vieraasta veroedusta. Ratkaisusta voidaan hahmottaa järjestelyn kokonaisuuteen liittyvä arviointi, jossa KHO on päätenyt siihen tulkintaan, että järjestelylle on ollut liiketaloudelliset perusteet ja veroetujen painoarvo on ollut vähäinen.

KHO 2013:126 *B Oy oli sulautunut 30.4.2007 A Oy:öön, joka oli omistanut B Oy:n osakkeet vuodesta 1996 lähtien. B Oy:öön oli 27.4.2007 sulautunut C Oy, jonka osakkeet B Oy oli omistanut vuodesta 1995. C Oy oli omistanut 40 % A Oy:n osakkeista. C Oy:llä oli vahvistettuja tappioita verovuosilta 1998 - 2001 yhteensä 623 138,15 euroa, josta verovuodelta 1999 vahvistettu tappio oli ollut 619 847,86 euroa. Asiassa oli kysymys siitä, onko A Oy:llä oikeus vähentää verotettavasta tulostaan nämä tappiot. A Oy:n keskeisiä perusteluja sulautumisille olivat ristiinomistuksen purkamisella aikaan saatava konsernirakenteen*

¹⁷⁶ Penttilä 2017, s. 133.

¹⁷⁷ Järvenoja 2013, s. 65-66.

selkiyttäminen, hallintokustannuksista saavutettavat säästöt sekä pääosin A Oy:n osakkaiden C Oy:lle antamien pääomalainojen siirtäminen ja turvaaminen. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että A Oy oli esittänyt sulautumisjärjestelyille verotuksesta riippumattomia syitä eikä ollut ilmeistä, että järjestelyiden yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista olisi ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 h §:ssä tarkoitetulla tavalla.

Lisäksi valtionvarainvaliokunnan VaVM 49/1995 mietinnössä hyväksyttävinä syinä on esitetty yritysrakenteiden muokkaus ja toiminnan uudelleenorganisointi sekä rationalisointi. EUT:n ratkaisukäytännön mukaan hyväksyttävinä liiketaloudellisina perusteina voidaan pitää muun muassa konsernirakenteen uudelleenorganisointia, synergiaetuja, yrityksen koon kasvattamista, yhtiön myyntikuntoon valmistelua, yritystoston jälkeistä sopeuttamista konserniin, uusien osakkeenomistajien rekrytoimista, henkilöstön sitouttamista, sukupolvenvaihdon helpottamista ja rahoituksen järjestelyä.

Hyväksyttävien taloudellisten syiden ala kattaa melko laajan alueen, mikä heijastaa yritysjärjestelysäädösten tarkoitusta. Säädösten tarkoitus on helpottaa ja mahdollistaa yritystoiminnan uudelleenjärjestelyt ilman verotuksellisia esteitä. Tästä syystä lienee perusteltua rajata veronkiertonormeihin perustuen järjestelyt, joiden ilmeinen tarkoitus on ainoastaan veron kiertäminen tai välttäminen.

4.4 Veronkiertonormien soveltaminen liiketoimintasiirtoon

Yksittäinen yritysjärjestely ei välttämättä riitä liiketaloudellisesti optimaaliseen yritysraenteeseen. Tästä syystä riittävät perusteet mahdollistavat myös ketjussa tehdyt yritysjärjestelytoimet, vaikkakin joissain tapauksissa sarjatoimet saattavat viitata EVL 52 h §:n soveltamisedellytysten täyttymiseen. Verotuksessa toimenpiteitä arvioidaan pääsäännön mukaan kokonaisuutena, mutta sarjatoimet voivat olla hankalia veronkierron normiperustan kannalta, koska osa toimenpiteistä voi kuulua VML 28 §:n tai VML 28 §:n soveltamisalaan, ja osa EVL 52 §:n soveltamisalaan. EVL 52 h §:ää sovelletaan kuitenkin ensisijaisesti yritysjärjestelyihin, koska se on erityissäännös. KVL: ratkaisussa 1999:149

kolme perättäistä järjestelyä hyväksyttiin liiketaloudellisin perustein. Mikäli liiketaloudelliset perusteet täyttyvät, voivat myös edestakaiset yritysjärjestelyt tulla hyväksyttäviksi, kuten KHO:n ratkaisussa 1999 T 3080.

Elinkeinoverolain 52 h § ja VML 28 § ei estä normaalia verosuunnittelua yritysjärjestelyissä, kun huomioidaan se seikka, ettei järjestelyä tehdä pelkästään verotuksen tai pääasiassa verotuksen takia. Verotuksen lykkäysedun tavoittelu on sinällään sallittua ja periaatteessa säännöksen ajatus. Veronkiertosäännöksen soveltamisen edellytyksenä voidaan sanamuodon mukaan luetella seuraavat seikat:

Veronkiertotarkoitus on

- ilmeinen ja
- yksinomainen tai
- yksi pääasiallisista tarkoituksista

Yritysjärjestelydirektiivin perusteella voidaan tunnistaa hyväksyttävinä taloudellisina syinä seuraavat seikat:

- toiminnan uudelleenjärjestely ja rationalisointi
- yritysten yhteismarkkinoiden vaatimuksiin mukautuminen
- tuottavuuden lisääminen
- kansainvälisen kilpailukyvyn vahvistaminen

Yritysjärjestelysäännösten tarkoitus on mahdollistaa liiketaloudellisesti perustellut yritysjärjestelyt niin, että mahdollinen arvonnousu ei realisoidu verotuksessa. Lopullinen vapautuminen verosta ei ole säännösten tarkoitus, vaan se, että arvonnousun verotus siirtyy jatkuvuusperiaatteen mukaan myöhempään ajankohtaan. Varsinaisia EVL 52 h §:n soveltamiseen liittyviä veroetuja ei yleensä synny itse yritysjärjestelyssä, vaan ne syntyvät usein järjestelyn jälkeisillä toimilla. Kysymyksessä voi olla tilanne, jossa veron suorittamisen lykkääntymisetu muuttuukin lopulliseksi eduksi. Liiketoimintasiirron kohdalla tällaisen hyödyn voi mahdollistaa EVL 6 b §, jonka mukaan käyttöomaisuusosakkeiden luovutushinta on säädetty verovapaaksi. Siirrettäessä liiketoimintakokonaisuus omaksi yhtiökseen myyntiä varten, saavutetaan lopullinen verovapaus arvonnoususta, kun taas

substanssikaupassa liiketoimintakokonaisuuden mahdollinen arvonnousu realisoituu myyntitilanteessa.¹⁷⁸

Lain esitöissä on otettu kantaa vaatimukseen yhden vuoden omistusajasta yritysjärjestelyjen yhteydessä. Vuoden omistusaikaa on pidetty suhteellisen lyhyenä minkä johdosta huomio on kiinnitettävä järjestelyihin kokonaisuutena. Hallituksen esityksen mukaan järjestelyille olisi osoitettava riittävät liiketaloudelliset perusteet, jotta veronkiertosäännösten soveltaminen ei tule kyseeseen.¹⁷⁹ Omistuksen rakentamiseksi tehtyä liiketoimintasiirtoa ei voida katsoa EVL 52 h §:n kannalta moitittavaksi, jos lain sallimaa keinoa käytetään verovapaan tulon hankkimiseksi. Tätä voidaan perustella sillä, että verovapaasti luovutettava osake on lainsäätäjän tietoinen ratkaisu tilanteessa jossa liiketoimintasiirto oli vakiintunut yritysjärjestelykeino. Liiketaloudellisen syyn olemassaolo on kuitenkin lähtökohtaisesti oltava, miksi on hyväksytty esimerkiksi yrityksen kauppahinnan maksimointi.¹⁸⁰ Koska verovelvollisella on lähtökohtaisesti valinnanvapaus järjestellä toimintansa lain sallimissa puitteissa niin, että verorasitus on mahdollisimman pieni, on perusteltua että liiketaloudelliseksi syyksi liiketoimintasiirrossa hyväksytään yrityskaupan valmistelu.

Käyttöomaisuusosakkeiden verovapaata luovutusta on käsitelty Turun hallinto-oikeuden ratkaisussa 18.02.2015 15/0067/3:

Turun HAO 18.02.2015 15/0067/3 Verohallinto oli lausunut ennakkoratkaisuna, että A Oy:n suunnittelemaan sähkönsiirtoliiketoiminnan siirtämiseen apporttina A Oy:n kokonaan omistamalle B Oy:lle sovelletaan elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52d §:n liiketoimintasiirtoa koskevaa säännöstä. Lisäksi ennakkoratkaisuna oli todettu, että jos B Oy liiketoimintasiirron jälkeen jakautuu yhdeksään A Oy:n perustamaan yhtiöön ja A Oy sittemmin myy näiden yhtiöiden osakkeet, kun vähintään vuosi on kulunut jakautumisen toteuttamisesta, osakkeiden luovutushinta ei ole yhtiölle veronalaista tuloa eikä osakkeiden hankintameno vähennyskelpoista menoa.

¹⁷⁸ Andersson – Penttilä 2014, s. 800.

¹⁷⁹ HE 92/2004, s. 16.

¹⁸⁰ Immonen 2015, s. 497.

Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö valitti ennakkoratkaisusta ja vaati, ettei siirtoon B Oy:lle sovelleta liiketoimintasiirtoa koskevaa säännöstä, koska siirto ei sisällä toimintaa vaan yksittäiset varallisuus-erät. Lisäksi oikeudenvalvontayksikkö vaati, ettei kyseisten yhdeksän yhtiön osakkeiden myyntiä katsota verovapaaksi käyttöomaisuusosakkeiden myynniksi.

Hallinto-oikeus hylkäsi oikeudenvalvontayksikön valituksen ja totesi, että A Oy:n suunnittelemassa yritysjärjestelyssä on siirrettävän sähköverkkotoiminnan osalta kyse sellaisesta varojen ja velkojen kokonaisuudesta, joka muodostaa itsenäisesti toimimaan kykenevän ja toimeentulevan taloudellisen yksikön. Ratkaisevaa merkitystä liiketoiminnan itsenäisyyden kannalta ei ole sillä, että tuon toiminnan tuottamiseen liittyvät suhteellisen vähäiset tehtävät eivät siirry vastaanottavaan yhtiöön. Hallinto-oikeus totesi edelleen, että osakeyhtiön käyttöomaisuuteen kuuluvat osakkeet ovat elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa säädetyin edellytyksin pääsääntöisesti verovapaasti luovutettavissa. A Oy on esittänyt suunnitelluille järjestelyille toiminnallisia syitä. Kyse on pitkälti toiminnan uudelleen järjestelemisestä ja valmistautumisesta yrityskauppoihin. Näissä oloissa verotusmenettelystä annetun lain veron kiertämisestä koskevan säännöksen soveltamiselle ei ole edellytyksiä. Äänestys 2-1.

Korkein hallinto-oikeus ei päätöksellään 9.5.2017 T 2018 antanut valituslupaa, joten Turun hallinto-oikeuden ratkaisu jäi voimaan. Ratkaisu heijastelee jo aiemmin esitettyä kantaa, jonka mukaan toiminnan uudelleen järjesteleminen ja yrityskauppoihin valmistautuminen ovat hyväksyttyjä liiketaloudellisia syitä, jolloin edellytyksiä veronkiertämistä koskevan VML 28 §:n soveltamiselle ei ole. Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö ei vedonnut EVL 52 h §:ään, vaan VML 28 §:ään. Oikeudenvalvontayksikön vetoamista VML 28 §:ää voinee perustella sillä, että EVL 52 h §:n soveltuminen olisi ollut hankalampaa, koska järjestelmälle vierasta veroetua ei voitane nähdä syntyneen ja yrityskauppaan valmistautuminen on hyväksyttävä syy liiketoimintasiirron perusteeksi.¹⁸¹

¹⁸¹ Immonen 2015. s. 498.

Verotusmenettelylain 28 §:n yleislauseke antaa mahdollisuuden puuttua järjestelyyn, joka on sinänsä toteutettu oikein, mutta on ilmeistä että toimenpiteeseen on ryhdytty verosta vapautumisen perusteella.¹⁸² Yleislausekkeen soveltamiseen liiketoimintasiirtoon on kuitenkin oltava vahvat perusteet, varsinkin jos verovelvollinen on toiminut yritysjärjestelysäännösten mukaisesti. KHO on ratkaisussaan 2016:115 ottanut kantaa VML 28 §: ja VML 29 §:n soveltamiseen kokonaisjakautumista seuranneeseen yhtiöiden purkautumiseen.

KHO 2016:115 *Rakennusalan liiketoimintaa harjoittaneiden yhtiöiden X Oy:n ja Y Oy:n kokonaisjakautumiset oli toteutettu vuonna 2005 elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 c §:n mukaisesti. Jakautumisille oli katsottu olleen verotuksessa hyväksyttävät liikeloudelliset syyt. Jakautumisissa syntyneet Z Oy ja R Oy oli purettu noin kahden vuoden kuluttua jakautumisten jälkeen. A oli ollut osakkaana sekä jakautuneissa että puretuissa yhtiöissä. Asiassa oli kysymys siitä, tuleeko A:n Z Oy:stä ja R Oy:stä saamien jako-osuuksien verotukseen soveltaa luovutusvoittoverotusta koskevia säännöksiä vai VML 28 §:n veron kiertämistä ja VML 29 §:n peiteltyä osinkoa koskevia säännöksiä. Korkein hallinto-oikeus totesi, että verovelvollinen voi lopettaa omistamansa yhtiön toiminnan ja purkaa yhtiön, eikä yhtiön purkamiselle lähtökohtaisesti tarvitse esittää liikeloudellisia syitä. Tässä tapauksessa asiaa oli kuitenkin arvioitava kokonaisuutena ottaen huomioon aiemmat yhtiöiden jakautumiset, joiden seurauksena nyt kysymyksessä olevat yhtiöt olivat syntyneet. X Oy:n ja Y Oy:n jakautumisten keskeisenä syynä oli ollut tavoite myydä yhtiöt, joten jakautumisille oli ollut verotuksesta riippumaton liikeloudellinen syy. Nyt Z Oy:n ja R Oy:n purkamisen jälkeen tarkasteltaessa järjestelyjä kokonaisuutena ei voitu pitää ilmeisenä, että jakautumiset olisivat olleet vain välivaihe ja että järjestelyjen todellisenä syynä olisi ollut jakautumisissa syntyneiden yhtiöiden myöhempi purkaminen ja sen seurauksena osingonjaon verotusta lievempi luovutusvoiton verotus. Näin ollen yhtiöiden purkamisiin ei*

¹⁸² Isomaa-Myllymäki 2016, s. 202.

voitu soveltaa VML 28 §:n veronkiertosäännöstä. A:n Z Oy:stä ja R Oy:stä saamia jako-osuuksia ei tullut katsoa peiteltyksi osingoksi, vaan niiden verottamiseen tuli soveltaa luovutusvoittoverotusta koskevia säännöksiä. Verovuodet 2007 ja 2008.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kokonaisarviointi osoittaa, että ilmeisen veronkiertotarkoituksen näyttäminen vaatii vankat perusteet. Kuten jo aiemmin todettu, yritystoiminnan myynnin valmistelutoimet toimet ovat hyväksyttävä liiketaloudellinen syy. Jos verovelvollisen myytäväksi suunniteltu yhtiö ei menekään kaupaksi, ei voida suoraan olettaa, että yritysjärjestelyjen ilmeinen tarkoitus olisi veron kiertäminen tai välttäminen. Liiketoimintaympäristöön saattaa tulla yllättäviä ja vaikeasti ennakoitavia muutoksia, jolloin veronkiertonormien soveltaminen esimerkiksi yhtiön purkamiseen tuntuisi kohtuuttomalta.

Verotusmenettelylain 29 §:ssä säädetään peittelystä osingosta. Peiteltyllä osingolla tarkoitetaan lainkohdan mukaan rahanarvoista etuutta, jonka osakeyhtiö antaa osakkaansa tai tämän omaisen hyväksi osakkuusaseman perusteella tavallisesta olennaisesti poikkeavan hinnoittelun johdosta tai vastikkeetta. Peiteltyä osinkoa koskevat säännökset voivat tulla sovellettaviksi, jos yhtiön osakas on osakasasemaansa perusteella saanut sellaista taloudellista etua, jota ei riippumattomien osapuolten välillä olisi syntynyt¹⁸³. Veron välttämistarkoitukseen peitelty osinko voi liittyä niissä tapauksissa, joissa esimerkiksi osakepääomaa alentamalla pyritään välttämään osingosta menevä vero tai yhtiön omaisuutta siirretään osakkeenomistajalle vastikkeetta. VML 29 § ei kuitenkaan sovellu liiketoimintasiirtoon, sillä vastaanottavan yhtiön luovuttamat osakkeet eivät muodosta rahanarvoista etuutta¹⁸⁴.

Yritysjärjestelyihin liittyvät säännökset ovat tulkinnanvaraisia, minkä voi havaita melko runsaasta äänestysratkaisujen lukumäärästä oikeuskäytännössä. Tulkinnanvaraisuudesta johtuen, liiketoimintasiirron suunnittelussa on monesti läsnä tietty epävarmuutta.¹⁸⁵ Riittävän kattava ja täsmällinen dokumentointi yritysjärjestelystä ja sen liiketaloudellisesta

¹⁸³ Verohallinto 2018, kpl 1.

¹⁸⁴ Järvenoja 2007, s. 329.

¹⁸⁵ Immonen 2015, s. 500

perusteesta on tärkeää siitä syystä, että näyttövelvollisuus liiketaloudellisten perusteiden olemassaolosta kuulune verovelvolliselle¹⁸⁶.

Elinkeinoverolain 52 h §:n soveltamisedellytykset täyttyy, jos liiketoimintasiirrolla on tavoiteltu järjestelmälle vierasta veroetua, ja järjestelyn pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen. Jos veroetu syntyy yritysjärjestelydirektiivin soveltamisalan ulkopuolella olevassa veromuodossa, voidaan järjestelyyn mahdollisesti puuttua muilla veron kiertämistä koskevilla säännöksillä, kuten VML 28 §:llä.¹⁸⁷

Näyttövelvollisuuden jakaantumista verovelvollisen ja veronsaajan kesken ei ole määritetty EVL 52 h §:ssa. VML 28.2 §:ssä edellytetään verotusta toimitettaessa tutkimaan huolellisesti kaikki seikat joilla voi olla vaikutusta asian arvosteluun. Vaikka EVL 52 h §:sta puuttuukin vastaava sääntely, on sen soveltamisepäilyissä noudatettava samanlaista menettelyä. Tällä perusteella verovelvollisella on näyttövelvollisuus liiketaloudellisen syyn olemassaolosta.¹⁸⁸ Tästä syystä liiketoimintasiirtoon liittyvät perusteet on dokumentoitava huolellisesti, jolla voidaan tarvittaessa näyttää toteen järjestelyn perusteet ja välttää veronkiertonormien soveltamisen tapaukseen.

5. Liiketoimintasiirron hyödyntäminen konsernin verosuunnittelussa

5.1 Konsernin verosuunnittelun tarpeista

Yritystoiminnan harjoittajalla on lähtökohtaisesti vapaus valita missä lain mahdollistamassa muodossa toimintaa harjoittaa. Yritysrakenne voi käsittää vain yhden yrityksen tai yritystoiminnan rakenne voi muodostua useista eri yhtiöistä. Useiden eri yhtiöiden muodostama rakenne muodostaa usein kirjapito- ja osakeyhtiölaissa määritellyn konsernin.¹⁸⁹ Konsernin verosuunnittelun pääasiallisena tarkoituksena on yrityksen taloudellisia tavoit-

¹⁸⁶ Helminen 2009 s. 409 ja Knuutinen 2012, s. 185.

¹⁸⁷ Penttilä 2017, s. 133.

¹⁸⁸ Järvenoja 2017, s. 331.

¹⁸⁹ Leppiniemi – Walden 2015, s. 470.

teita tukeva toiminta. Lähtökohtaisesti verosuunnittelu on vain osa yrityksen liiketaloudelliseen toimintakykyyn vaikuttava tekijä ja siten verosuunnittelun motiivin tulisi olla aina liiketaloudellinen.¹⁹⁰ Konsernin verosuunnittelua voidaan kuvata – kuten konsernin johtamista kokonaisuudessa – kolmella tasolla. Verosuunnittelua voidaan tehdä strategisella, taktisella ja operatiivisella tasolla. Strategisen tason suunnitelmat ovat kauaskantoisia, yrityksen pitkän aikavälin tavoitteita tukevia valintoja. Esimerkiksi yritysmuodon valinta ja yritysrakenteen valinta ovat strategisia valintoja. Liiketoimintasiirto ja sen suunnittelu ovat siten yrityksen strategista verosuunnittelua. Taktiseksi verosuunnitteluksi voidaan ymmärtää toimenpiteiden valinta, joilla tavoiteltuun lopputulokseen pyritään. Muun muassa osingonjakotavoitteet, tilikauden valinta, yrityksen ja omistajan väliset suhteet ja investointien ajoittaminen ovat verotaktisia valintoja. Operatiivisella verosuunnittelulla tarkoitetaan lainsäädännön ja oikeuskäytännön seuraamista ja näiden huomioon ottamista verosuunnittelussa. Olennaista operatiivisessa verosuunnittelussa on varmistua siitä että yrityksen toiminnoissa toimenpiteet suoritetaan ohjeistuksen mukaisesti.¹⁹¹

Konsernin verosuunnittelun osa-alueet voidaan jäsentää seuraavasti:¹⁹²

- Osingonjaon ja pääomanpalautukset sisältävä juoksevan voitonjaon verosuunnittelu
- Konserniavustusten ja -tukien verokysymykset
- Siirtohinnoittelu
- Konsernin omaisuusluovutusten verotus
- Konsernin yritysjärjestelyt
- Konsernin tai sen konserniyhtiön purkaminen

Verosuunnittelun tavoitteet voivat vaihdella verovelvollisen tarpeiden mukaan. Verosuunnittelun tavoitteet voivat liittyä esimerkiksi alla olevien pyrkimyksiin:¹⁹³

- Investointien tai vastaavien toimenpiteiden veroseuraamusten tunnistaminen ja huomioiminen

¹⁹⁰ Immonen 2015, s.30.

¹⁹¹ Leppiniemi – Walden 2014, s. 147-149

¹⁹² Kukkonen – Walden 2016, s. 11.

¹⁹³ Leppiniemi – Walden 2014, s. 19.

- Niiden toiminta- ja menettelytapojen tunnistaminen, joilla yrityksen tavoitteet ovat saavutettavissa mahdollisimman pienin verokustannuksin – veron maksamiseen ja määrään vaikuttavien seikkojen huomioiminen.
- Yrityksen rakenteen suunnittelu niin, että sillä on mahdollisimman suuri joustovara verotettavan tulon ja nettovarallisuuden laskemisessa – tämä mahdollistaa ketterän reagoinnin mahdollisiin muutoksiin toimintaympäristössä.
- Ennakoimattomien ja yllättävien lainsäädännön muutosten tuomien verotustilanteiden estäminen.

Yhtiöiden erillisyyden periaate on kansallisen konserniverotuksen lähtökohta. Tällä tarkoitetaan sitä, että jokainen konserniin kuuluva yhtiö on oma erillinen juridinen yksikkö, jonka tulos ja verotus muodostuu itsenäisesti. Konserni ei ole erikseen verotettava yksikkö, vaikka konserniin kuuluvista yhtiöistä tehtäisiin konsernitilinpäätös. Tulojen ja menojen kohdistaminen on tyypillinen konserniverotuksen ongelma, kuten myös mahdollinen tuloksenjärjestelyyn liittyvä verovaikutus. Verovaikutuksia saattaa aiheuttaa konsernin sisäiset hankinnat, yritysjärjestelyt, arvonalisäverotus, varainsiirtoverotus sekä konsernin yleiskulut. Konserniin kuulumisen ei välittömästi vaikuta yhtiön verotusasemaan, vaikka yhtiö kuuluisikin osakeyhtiölain tai konserniavustuslain mukaiseen konserniin. Konsernin näkökulmasta verotuksellisen yhteyden luo konserniyhtiöiden väliset sisäiset liiketoimet tai sisäiset luovutukset.¹⁹⁴ Konsernin verosuunnittelussa yritys rakenne tulisi suunnitella niin, että verorasitus on optimoitu palvelemaan liiketaloudellisia päämääriä. Kuten jo edellä on mainittu, verosuunnittelu on vain yksi osa yrityksen kokonaisuudesta, jolloin verorasituksen minimointi ei ole ainoa yhtiön punninnan kohteena oleva asia. Verotettavaan tulokseen voidaan vaikuttaa myös esimerkiksi kirjanpitolähteen ratkaisuin sekä investointien ajoittamisella.¹⁹⁵

Konsernin verosuunnittelussa merkittävä tekijä on myös eri tulolähteiden tunnistaminen ja näiden toisistaan poikkeava verokohtelu. EVL-tulonlähteen lisäksi yhtiöllä voi olla tu-

¹⁹⁴ Kukkonen – Walden 2016, s. 17-18.

¹⁹⁵ Tomperi 2017, s. 205-207. Tomperi jaottelee tavoitetuloksen kolmeen toisistaan poikkeavaan luokkaan yhtiön sidosryhmien perusteella. Luokat ovat rahoittajan tulos, verottajan tulos ja toiminnallinen tulos.

loja myös TVL-tulolähteestä sekä MVL-tulolähteessä. Elinkeinoverolaissa on laajin vähennyskelpoisen menon käsite, sekä vastaavasti veronalaisen tulon käsite kattaa pääsääntöisesti kaikki rahana tai rahanarvoisena etuutena saadut tulot. Tulon kohdistamisessa tulisi noudattaa periaatetta, jonka mukaan tulon hankkimisesta aiheutuneet kulut tulee kohdistaa siihen laskentayksikköön joka vastannut tulon hankkimisesta.¹⁹⁶ Konsernirakennetta suunniteltaessa on otettava huomioon järjestelyn tuloksena syntyvä rakenne, koska esimerkiksi siirtävän yhtiön jäädessä puhtaaksi holding-yhtiöksi, voi olla mahdollista että se menettää EVL-statusensa. EVL-statusen sammumisella on huomattavia verovaikutuksia, kuten merkittävästi suppeammat menon vähennysoikeudet.

5.2 Varainsiirtoverotus

Liiketoimintasiirrossa luovutetuista kiinteistöistä ja arvopapereista tulee varainsiirtoverolain 1 §:n mukaan suorittaa varainsiirtovero. VSVL 6 §:n mukaan kiinteistön luovutuksessa verokanta on 4 prosenttia ja VSVL 20 §:n mukaan arvopaperin luovutuksessa 1,6 prosenttia. Verokanta on kuitenkin 2 prosenttia, jos luovutuksen kohteena on

- 1) Asunto-osakeyhtiön tai keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön osake tai asunto-osuuskunnan tai kiinteistöosuuskunnan osuus
- 2) muun kuin 1 kohdassa tarkoitetun osakeyhtiön osake, jos yhtiön toiminta tosiasiallisesti käsittää pääasiallisesti kiinteistön omistamista tai hallintaa
- 3) sellaisen osakeyhtiön osake, jonka toiminta tosiasiallisesti käsittää pääasiallisesti 1 tai 2 kohdassa tarkoitettujen osakkeiden tai osuuksien ja niiden ja Suomessa sijaitsevien kiinteistöjen suoraa tai välillistä omistamista tai hallintaa.
- 4) eräitä VSVL 18.2 §:ssä tarkoitettuja ulkomaisen yhteisön liikkeeseen laskemia arvopapereita

Kiinteistön käsite varainsiirtoverolaissa poikkeaa tuloverotuksen kiinteistön käsitteestä. VSVL 5 §:n mukaan kiinteistön käsite kattaa kiinteistön lisäksi

- 1) sen määräosan ja määräalan sekä kiinteistöjen yhteiset alueet ja niiden määräalan sekä yhteisalueosuuden

¹⁹⁶ Kukkonen – Walden 2016, s. 17-18.

- 2) vuokra- tai käyttöoikeuden, jonka haltija on velvollinen hakemaan oikeutensa kirjaamista
- 3) kiinteistön käyttöä pysyvästi palvelevan rakennuksen tai rakennelman

Arvopaperin käsitteellä tarkoitetaan VSVL 17 § seuraavaa:

- 1) osaketta ja sen väliaikaistodistusta
- 2) osuustodistusta taloudellisessa yhteisössä, säästöpankkien kantarahoitustodistusta ja osuuspankkien sijoitusosuustodistusta ja näiden väliaikaistodistusta
- 3) sellaista yhteisön antamaa velkakirjaa tai muuta saamistodistetta, jossa korko määräytyy toiminnan tuloksen tai osingon suuruuden mukaan taikka oikeuttaa osallisuuteen vuosivoitosta tai ylijäämästä sekä;
- 4) edellä 1-3 kohdassa tarkoitetun arvopaperin merkintäoikeudesta annettua todistusta ja merkintäoikeutta koskevaa luovutuskirjaa.

Kiinteistön ja arvopaperin luovutus on kuitenkin VSVL 43 §:n perusteella vapautettu varainsiirtoverosta, jos luovutus tehdään toimintaa jatkamaan perustetulle yhtiölle. Lainkohdan mukaan jos EVL 52 d §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa siirtyvään toimintaan kuuluva kiinteistö tai arvopaperi on luovutettu toimintaa jatkamaan perustetulle yhteisölle, verohallinto palauttaa suoritetun veron hakemuksesta. Jotta varainsiirtoverohuojennus soveltuu, on EVL 52 d §: edellytykset täyttyvä. KHO:n ratkaisussa 1997:88 huojennusta ei voitu soveltaa, koska liiketoimintasiirto ei täyttänyt EVL:n edellytyksiä¹⁹⁷.

Varainsiirtolaissa on suora viittaus EVL 52 d §:ään, mutta vapautus varainsiirtoveron suorittamisesta liiketoimintasiirrossa on rajoitettu koskemaan vaan tiettyä tilannetta. Vapautukseen oikeuttava luovutus on tehtävä uudelle, juuri tätä tarkoitusta varten perustetulle yhtiölle. Vapautuminen verosta ei ole mahdollista toimivaan yhtiöön. Myös pelkän kiinteistön siirtäminen ilman toimintaa ei oikeuta vapautukseen verosta.¹⁹⁸ Jos liiketoimintakokonaisuuteen kuuluu merkittävä määrä kiinteistöjä tai arvopapereita, on toimintaa jatkamaan perustettava uusi yhtiö, jotta varainsiirtoverosta voidaan saada vapautus.

¹⁹⁷ Järvenoja 2007, s. 211.

¹⁹⁸ Immonen 2015, s. 370 ja Verohallinto 2018b, kpl 14.9.1.

Ennen liiketoimintasiirtoa perustettu yhtiö, joka on rekisteröity kaupparekisteriin, on katsottu verotuksessa uudeksi, jos voidaan osoittaa että yhtiö on perustettu liiketoimintasiirtoa varten¹⁹⁹.

5.3 Arvonlisäverotus

Liiketoimintasiirrossa liiketoimintakokonaisuuden siirtoa vastaanottavaan yhtiöön pidetään nettoapporttina vastaanottavaan yhtiöön. Apportti rinnastetaan arvonlisäverotuksessa myyjän kannalta myyntiin ja ostajan kannalta ostoon. Jos AVL 19 a §:n edellytykset täyttyvät, liiketoiminnan luovutusta ei pidetä myyntinä, jolloin luovutus on veroton.²⁰⁰ Omaisuuden luovutus on verotonta, kun luovutetaan kokonaisuudessaan liiketoiminnan osa, eikä esimerkiksi ainoastaan liiketoiminnan käytössä olleita tavaroita tai immateriaalioikeuksia.²⁰¹ Liiketoimintasiirtoa suunniteltaessa on kuitenkin otettava huomioon EVL 52 d §:n vaatimus liiketoimintakokonaisuudesta, minkä takia säännöksen soveltuvuus edellyttää koko liiketoimintakokonaisuuden luovuttamista. Tämä vaatimus on siten laajempi kuin AVL 19 a §:n soveltamisedellytys.

Arvonlisäverolain 19 a §:n mukaan myyntinä ei pidetä liikkeen osan tai sen osan luovutuksen yhteydessä tapahtuvaa tavaroiden ja palvelujen luovuttamista liiketoiminnan jatkajalle, joka ryhtyy käyttämään luovutettuja tavaroita ja palveluja vähennykseen oikeutavaan käyttöön. Lisäksi AVL 19 a.1 §:n mukaan tilanteessa jossa liiketoiminnan jatkaja ryhtyy käyttämään luovutettuja tavaroita ja palveluja vain osittain vähennykseen oikeutavaan käyttöön, sovelletaan lain 1 ja 2 momenttia vain siltä osin. Edelleen AVL 19 a.4 §:n mukaan liiketoiminnan jatkajaa pidetään luovuttajan seuraajana. Liiketoiminnan luovuttajan ei tarvitse jatkaa liiketoiminnan harjoittamista. KHO on ottanut asiaan kantaa ratkaisussaan 22.9.2014 T 2804. Kyseisessä ratkaisussa myyjän liiketoiminnan lopettaminen ei estänyt liiketoimintakokonaisuuden luovutuksen verottomuutta. Myöskään luovuttajan liiketoiminnan jatkaminen ei estä luovutuksen verottomuutta, mikä ilmenee KHO:n ratkaisusta 30.8.2011 T 2421.

¹⁹⁹ Collin ym. 2017, s. 468.

²⁰⁰ Hyttinen ym. 2017, s. 682.

²⁰¹ Huikuri ym. 2016, s. kpl 4.1.2.

Konsernirakenteen muokkaamisen kannalta mielenkiintoinen tulkinta on toiminnan ulkoistamiseen liittyvä KVL:n ratkaisu 2006/34.

KVL 2006/34 *Yhtiö myi kuljetusliiketoiminnan koneet ja laitteet verollista vuokraustoiminnan harjoittamista varten perustamalleen yhtiölle. Kuljetuskaluston lisäksi kaupassa siirtyivät kaluston huoltosopimukset ja kalustosta vastannut työntekijä. Liiketoimintaa jatkettiin samoissa tiloissa ja samalla kalustolla kuin aikaisemmin. Perustettavan yhtiön toimitusjohtajaksi tuli emoyhtiön talouspäällikkö. Kysymys oli arvonlisäverolain 19 a §:ssä tarkoitettusta liikkeen osan luovutuksesta liiketoiminnan jatkajalle. Sillä seikalla, ettei liikkeen osan jatkaja käyttänyt saamiaan tavaroita juuri vastaavassa toiminnassa kuin missä ne olivat olleet luovuttajan käytössä, ei ollut asiassa merkitystä. Ennakkoratkaisu ajalle 10.5.2006 – 31.12.2007.*

Kun ratkaisua sovelletaan liiketoimintasiirtoon, voidaan konsernissa siirtää uuteen yhtiöön omaisuuseriä, vaikka ne eivät ole olleet vastaavassa toiminnassa luovuttavassa yhtiössä kuin vastaanottavassa yhtiössä. Tämä antaa konsernirakenteen suunnitteluun jousto-
varaa, kun pidetään mielessä liiketoimintakokonaisuuden muodostuminen. Tästä esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa yhtiöllä on tuotantolaitos, jota se ei käytä liiketoiminnassaan. Tuotantolaitos voidaan siirtää liiketoimintasiirrolla muiden edellytysten täytyessä uuteen yhtiöön, ja aloittaa siellä liiketoiminta.

Kun liiketoiminnan luovutusta ei pidetä myyntinä, siihen ei voida soveltaa myyntiin liittyviä seurauksia. Arvonlisäverolain 11 luvusta löytyy säännökset kiinteistöinvestointien tarkistus oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamisesta silloin. Näitä säännöksiä ei sovelleta silloin, kun liiketoiminnan luovutuksen yhteydessä kiinteistö vaihtaa omistajaa. Tällöin liiketoiminnan jatkajaa pidetään luovuttajan seuraajana ja vähennysten tarkistus oikeus- ja velvollisuus siirtyy jatkajalle. AVL 19 a §:ää voidaan soveltaa kiinteistöluovutusten yhteydessä, kun ostaja on arvonlisäverovelvollisten rekisterissä ja käyttää kiinteistöä vähennykseen oikeuttavaan tarkoitukseen.²⁰²

Luovutuksesta aiheutuneiden hankintoihin sisältyvä vero on luovuttajalle vähennyskelpoinen.²⁰³ Myös EU-oikeudesta voidaan todeta liiketoiminnan luovutuksen kustannusten

²⁰² Hyttinen 2017, s. 679.

²⁰³ Verohallinto 2005, ks. luovuttajan hankintojen vähennysoikeus.

olevan yleiskuluja, jotka voidaan vähentää siltä osin kun luovutettava liiketoiminta on verollista liiketoimintaa.²⁰⁴ Liiketoimintasiirron valmisteluun ja toteuttamiseen liittyvät kulut ovat siis vähennyskelpoisia. Tällaisia kuluja voivat olla esimerkiksi konsultointi- ja lakikulut.

5.4 Konserniavustus

Konserniavustuksella tarkoitetaan avustusta, jonka liiketoimintaa harjoittava osakeyhtiö tai osuuskunta antaa toiselle osakeyhtiölle tai osuuskunnalle muuna kuin pääomasijoituksena, joka on EVL:n mukaan verotuksessa vähennyskelpoton.²⁰⁵ Konserniavustuksesta ja sen edellytyksistä säädetään konserniavustuslaissa. Konserniavustuslaki sisältää säännökset milloin konserniavustus on antajalle vähennyskelpoinen meno ja saajalle veronalainen tulo. Konserniavustuslaki mahdollistaa lain edellytysten täytyessä konsernissa avoimen tuloksentasauksen²⁰⁶.

Konserniavustuksen edellytyksistä verotuksessa säädetään konserniavustuslainlain 2-7 §:ssä, jonka mukaan edellytykset vähennyskelpoiselle konserniavustukselle ovat seuraavat.²⁰⁷

- 1) Sekä avustuksen antaja että saaja harjoittavat liiketoimintaa Suomessa
- 2) Konserniavustuksen antajan ja saajan on oltava kotimainen osakeyhtiö tai osuuskunta
- 3) Emoyhtiön on omistettava yksin tai useamman tytäryhtiön kanssa vähintään yhdeksän kymmenesosaa tytäryhtiön osakepääomasta tai osuuksista
- 4) Konsernisuhteen tulee olla kestänyt antajan ja saajan välillä koko verovuoden sekä tilikausien tulee päättyä samanaikaisesti

Liiketoimintasiirron pääsääntöisenä seurauksena on konsernirakenteen syntyminen, koska liiketoimintakokonaisuuden vastikkeena luovuttaja saa vastaanottavan yhtiön osakkeita. Jotta konserniavustus olisi välittömästi hyödynnettävissä, on siirron ajoituk-

²⁰⁴ Hyttinen 2017, s. 682.

²⁰⁵ Collin ym. 2017, s. 361 – 362.

²⁰⁶ Collin ym. 2017, s. 359.

²⁰⁷ Collin ym. 2017, s. 362.

seen kiinnitettävä huomiota. Kun liiketoimintasiirto tehdään uuteen, siirtoa varten perustettuun yhtiöön, konserniavustus voidaan antaa jo ensimmäisen tilikauden aikana, jolloin vuoden omistusaika voidaan jättää huomioimatta.²⁰⁸

KVL 1996/297 *X Oy:n tarkoituksena oli siirtää tekniseen tukkukauppaan liittyvät kaikki varat ja velat liiketoimintasiirtona perustettavalle tytäryhtiölle A Oy:lle. Siirron kohteen varoineen, velkoinen ja varauksineen katsottiin muodostavan ElinkVL:n 52 d §:ssä tarkoitetun liiketoimintakokonaisuuden. X Oy sai vähentää verotuksessaan perustamalleen A Oy:lle antamansa konserniavustuksesta verotuksessa annetun lain mukaisen konserniavustuksen jälkeen, kun A Oy oli merkitty kaupparekisteriin edellyttäen, että molempien yhtiöiden tilikaudet päättyivät samanaikaisesti. Verovuosi 1996, verovuosi 1997 ja verovuosi 1998. Äänestys 5 - 2.*

Edellä kerrotusta keskusverolautakunnan ratkaisusta voidaan todeta konserniavustuksen käyttämisen hyväksymisen, kun vastaanottava yhtiö on perustettu siirtoa varten ja merkitty kaupparekisteriin. Tulkinta helpottaa yrityksen konsernirakenteen suunnittelua siinä mielessä, että se voi poistaa ajoituksellisia esteitä liiketoimintasiirron toteuttamisessa. Toiseksi, se helpottaa yleisellä tasolla konsernin verosuunnittelua, sillä konserniavustus on olennainen osa konsernien tuloksentasausta, jolloin sen käytettävyys välittömästi siirron jälkeen on tärkeää.

Emoyhtiön EVL-statuksen sammuminen estää konserniavustuksen hyödyntämisen, minkä vuoksi on tärkeää huolehtia esimerkiksi syntyvän holding-yhtiön verotuksellisen aseman säilymisestä EVL:n mukaan verotettavana. Pelkästään TVL:n mukaan verotettava yhtiö ei voi lain sanamuodon mukaan olla konserniavustuksen vastaanottava eikä antava yhtiö. Kiperiä tulkintatilanteita syntyy erityisesti asunto- ja kiinteistöyhtiöiden sekä passiivisten holding-yhtiöiden kohdalla. Kiinteistöyhtiötä ollaan pidetty oikeuskäytännössä konserniavustuslain mukaista liiketoimintaa harjoittavana, kun se on tytäryhtiönä on vuokrannut tilat emoyhtiön tai toisen tytäryhtiön liiketoiminnan käyttöön.²⁰⁹ Holding-yhtiö on oikeuskäytännössä hyväksytty EVL-yhtiöksi, kun se hoitanut esimerkiksi konsernin hallinnollisia ja rahoituksellisia tehtäviä. Käytännön tasolla tähän on hyvä

²⁰⁸ Immonen 2015, s. 370.

²⁰⁹ Kukkonen – Walden 2016, s. 152-153.

hakea ennakkoratkaisua verohallinnolta tai keskusverolautakunnalta, koska verovelvollisen on saatava varmistus suunnittelemansa oikeustoimen verokohtelusta ennen toimeen ryhtymistä.²¹⁰ Konserniavustuslain soveltaminen on hyvin muodollista, lain edellyttämä verokohtelu edellyttää kaikkien lain edellytysten täyttymistä²¹¹.

Liiketoimintaa tulee harjoittaa sinä verovuonna jona avustus suoritetaan. Konserniavustuksen edellytys on täytynyt oikeuskäytännön mukaan silloin, kun saajalla tai antajalla on liiketoimintaa verovuoden aikana. Lähtökohtana on pidetty yhteisön asemaa verovuoden päättyessä, jolloin verovuoden viimeisenä päivänä elinkeinotoimintaa harjoittavaa yhtiötä verotetaan EVL:n mukaan. Liiketoiminnan harjoittamisen kestolle ei ole asetettu vaatimuksia – yhdenkin päivän liiketoiminnan harjoittaminen on riittänyt tulkintaan, että yhtiön on katsottu harjoittavan liiketoimintaa verovuoden aikana.²¹² Edellä mainittu ilmenee keskusverolautakunnan ratkaisusta 2000/56.

KVL 2000/56 *A Oy ja sen kokonaan omistama B Oy olivat liiketoimintaa harjoittavia yhtiöitä, joiden tilikausi oli kalenterivuosi. A Oy oli yhtiöittänyt liiketoimintasiirrolla osan liiketoiminnastaan vuonna 1999 B Oy:hyn. B Oy oli myynyt harjoittamansa liiketoiminnan konsernin ulkopuoliselle ostajalle 1.1.2000. Se ei harjoittanut enää liiketoimintaa tämän jälkeen. Koska B Oy oli harjoittanut liiketoimintaa verovuonna 2000, se sai vähentää sinä vuonna A Oy:lle antamansa konserniavustuksen. Verovuosi 2000.*

Keskusverolautakunnan ratkaisulla on merkitystä konsernin verosuunnittelun kannalta. Kuten ratkaisusta voidaan todeta, konserniavustus voidaan antaa, kunhan liiketoimintaa on harjoitettu päivän ajan. Edellä mainitussa tapauksessa B Oy siirsi konserniavustuslain mahdollistaman omaisuuserän emoyhtiölle juuri ennen liiketoimintakauppaa. Tällä tavoin voidaan vaikuttaa esimerkiksi myytävän liiketoimintakokonaisuuden pääomarakenteeseen ja tasearvoihin ja siirtää tytäryhtiössä syntyntä tulosta emoyhtiöön. Kyseiset

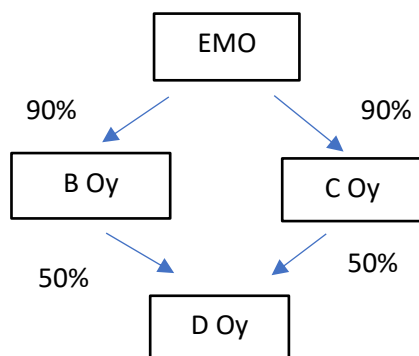
²¹⁰ Myrsky – Rabinä 2015, s. 59-60. “verovelvollisen oikeusturva edellyttää, että hänellä on mahdollisuus saada sitova etukäteinen kanta toimen, kuten yritysjärjestelyn, veroseuraamuksista” Ennakkoratkaisua voi hakea verohallinnolta tai keskusverolautakunnalta. Verohallinnolta voi saada ennakkoratkaisun lähes kaikissa verolajeissa, kun keskusverolautakunta voi antaa ennakkoratkaisun tärkeimmissä verolajeissa, kuten tulo- ja arvonnäisäverotuksessa.

²¹¹ Pykönen 2012, s. 558.

²¹² Collin ym. 2017, s. 365-367.

toimet voivat olla sekä myyjän että ostajan intressien mukaisia, ja näin helpottavat liiketoiminnan myyntiä ja uudelleenjärjestelyä.

Konserniavustuslain vaatimasta omistusosuudesta säädetään lain 3.1 §:ssä. Lainkohdan mukaan kotimaisen osakeyhtiön on omistettava vähintään 9/10 toisen kotimaisen osakeyhtiön osakepääomasta. Lisäksi KonsAvl 3.2 §:n mukaan tytäryhteisönä pidetään myös sellaista osakeyhtiötä jonka osakepääomasta emoyhteisö yhden tai useamman tytäryhteisönsä kanssa omistaa vähintään 9/10. Osakeyhtiölain konsernin käsite on siten poikkeava konserniavustuslain kanssa, sillä osakeyhtiölaissa konsernin muodostuu jo 50 prosentin äänimäärän perusteella. Konserniavustuslaissa ei sen sijaan äänimäärällä ja määräysvallalla ole merkitystä, vaan omistus lasketaan osakkeiden lukumäärän ja mahdollisesti niiden nimellisarvon perusteella.²¹³ Tytäryritysten kautta tapahtuva välillinen omistus huomioidaan vain yli 90 prosenttia omistettujen konsernin tytäryhtiöiden kautta, jolloin vähemmistön osuus ei pienennä edelleenomistusta. Omistusvaatimusta laskettaessa otetaan huomioon myös muut kuin liiketoimintaa harjoittavat yhtiöt, kuten TVL-yhtiöt.²¹⁴



Kuvio 6. Esimerkki missä konserniavustusta voidaan soveltaa.

Kun liiketoimintasiirto toteutetaan siirtoa varten perustettuun yhtiöön, omistusosuus on pääsääntöisesti 100 prosenttia, jolloin asiaa ei tarvitse huomioida. Poikkeuksen edellä mainittuun on tilanne, jossa uuteen perustettavaan yhtiöön siirtyy useita liiketoimintakokonaisuuksia useista eri yhtiöistä, jotka eivät ole samaa konsernia. Tällöin omistusosuudet on huomioitava, mikäli tavoitteena on hyödyntää konserniavustusta jatkossa. Jos liiketoimintasiirto tehdään toimivaan yhtiöön, on omistusosuuden laskemisen lisäksi huo-

²¹³ Collin ym. 2017, s. 367.

²¹⁴ Kukkonen – Walden 2016, s. 157.

mioitava, että konsernisuhteen tulee olla kestänyt vuoden ennen kuin avustuksen antamisen ja vastaanottamisen edellytykset täyttyvät. Lisäksi on huomioitava se seikka, että toimivaan yhtiöön tehtävän siirron jälkeen konserniavustusta ei voida antaa pääsääntöisesti siirtovuonna, eikä siirron jälkeisenä ensimmäisellä tilikaudellakaan, mikäli siirrettävään toimintaan sisältyy toisen tytäryhtiön osakkeita ja jonka omistaja vaihtuu.²¹⁵

Konserniavustuksen saajan ja antajan on oltava konserniavustuslain mukaan kotimaisia osakeyhtiöitä. Lain kotimaisuusedellytyksen takia avustuksen antaja ja saaja eivät voi olla konsernin ulkomailla sijaitsevia yhtiöitä.²¹⁶ Suomessa kaupparekisteriin merkittyjen ja Suomen lain mukaan perustettujen yhtiöiden voidaan katsoa täyttävän kotimaisuusvaatimuksen. Lisäksi edellytyksenä voitaneen pitää Suomessa harjoitettavasta elinkeinotoiminnasta, mikä ilmenee KHO:n ratkaisusta 2003:33. Ratkaisun mukaan tytäryhtiöiden emoyhtiölle antama konserniavustus ei ollut verotuksessa vähennyskelpoinen, koska konserniavustusta ei ollut annettu emoyhtiölle Suomessa harjoitettua elinkeinotoimintaa varten. Tapauksessa ulkomaiselle emoyhtiölle ei muodostunut kiinteää toimipaikkaa Suomeen, vaan verosopimuksen mukaan yhtiötä pidettiin Tanskassa asuvana. Myöhemmän oikeuskäytännön²¹⁷ perusteella voidaan katsoa että ulkomaisen yhtiön kiinteän toimipaikan muodostuminen Suomeen mahdollistaa konserniavustuksen hyödyntämisen kotimaisten konserniyritysten välillä. Liiketoimintasiirtoon kohdalla puhtaasti kotimaisten järjestelyjen kohdalla ei luonnollisesti ole ongelmia asian suhteen, mutta kansainvälisissä tilanteissa asia on toisin. Ulkomaisella yhtiöllä on oltava liiketoimintaa harjoittava kiinteä toimipaikka Suomessa, jotta se voi liiketoimintasiirron jälkeen muiden edellytysten täytyessä hyödyntää konserniavustusta.

5.5 Konsernituki

Elinkeinovalain 16 §:n 7 kohdan mukaan tulon hankkimisesta tai säilyttämisestä johtuneita menoja eivät ole konserniyhtiöiltä olevat muut saamiset kuin myyntisaamisten menetykset ja arvonalentumiset, tällaiselle yhtiölle annettu konsernituki sekä muut vastaavat

²¹⁵ Immonen 2015, s. 371.

²¹⁶ Kukkonen – Walden 2016, s. 154.

²¹⁷ Mm. KHO 2003:79 ja KHO 2007:30. Ratkaisussa konserniavustuksen antaminen ja saaminen hyväksyttiin, kun osapuolina olivat ulkomaisen yhtiön Suomessa sijaitseva kiinteä toimipaikka sekä samaan konserniin kuuluvat yhtiöt.

osakeyhtiön taloudellisen aseman parantamiseksi ilman vastasuoritusta suoritettut menot. Konsernituen yksiselitteinen määrittely ei ole ollut oikeuskirjallisuuden perusteella yksiselitteistä, kysymyksenä on ollut se, onko eri muodoissa annettu konsernituki vähennettävissä antajan verotuksessa sillä perusteella, että se on tulon hankkimisesta tai säilyttämisestä aiheutunut meno²¹⁸. Vähennyskelvottomina menoina mainitaan hallituksen esityksessä 92/2004²¹⁹ lainan anteeksianto, erilaisten kustannusten kattamiseksi annettua tukea tai markkinointitukea. Konsernituen saajana on oltava osakeyhtiö, josta verovelvollinen tai EVL 6b §:n 7 momentissa tarkoitettut konserniyhtiöt omistavat yksin tai yhdessä vähintään 1/10 osakepääomasta²²⁰. Jos konsernituen antaja harjoittaa muuta kuin pääomansijoitustoimintaa, on konsernituki vähennyskelvotonta. Konsernitukea voi antaa emoyhtiön lisäksi esimerkiksi alakonsernin emoyhtiö tai kohdeyhtiössä määräysvaltaa käyttävä taho.²²¹ Konsernituki on vähennyskelvotonta myös muille konserniyhtiöille kuin omistajalle²²².

Yhteenvetona konsernituki on antajalleen vähennyskelvoton silloin kun:²²³

- 1) Tuen antajana on muu kuin pääomasijoitustoimintaa harjoittava osakeyhtiö, osuuskunta, säästöpankki tai keskinäinen vakuutusyhtiö
- 2) Tuen saajana on osakeyhtiö
- 3) Tuen antava verovelvollinen tai konserniyhtiöt omistavat yksin tai yhdessä vähintään 1/10 tuen vastaanottavan osakeyhtiön pääomasta
- 4) tuen antaja ei saa vastasuoritusta

Konsernituen käsitettä ei ole määriteltä verotuksessa, mikä voi aiheuttaa tulkinnallisia ongelmia. Kyseeseen voi käytännössä tulla erilaiset suoritukset joihin ei liity vastasuoritusta. Tällaiset suoritukset voivat ilmentyä esimerkiksi tilanteessa, jossa konsernin vieraan pääoman rahoituksesta vastaa muu kuin omistajayhtiö tai yhtiö itse.²²⁴ Vastasuorituksen puuttuminen on olennainen tekijä konsernitukea määriteltäessä, sillä jos vastasuoritus saadaan tai on saatu, kyseessä ei ole konsernituki²²⁵. Vähennyskelvottomuus koskee

²¹⁸ Hellberg 2013, s. 313.

²¹⁹ HE 92/2004, s. 39.

²²⁰ Andersson – Penttilä 2014, s. 411.

²²¹ Collin ym. 2017, s. 378.

²²² Malmgren – Myrsky 2014, s. 498.

²²³ Malmgren – Myrsky 2014, s. 497.

²²⁴ Malmgren – Myrsky 2014, s. 497.

²²⁵ Andersson – Penttilä 2014, s. 420.

konsernituen lisäksi kaikkea taloudellisen aseman parantamiseksi ilman vastasuoritusta suoritettuja menoja²²⁶. Konsernitilanteissa konsernitukea käytetäänkin pääsääntöisesti vain silloin, kun konserniavustuksen antamisen edellytykset eivät täyty.²²⁷

Konsernituki ei ole monesti saajan veronalaista tuloa. Mikäli se suoritetaan ulkomaiselle yhtiölle, tuki ei tule verotetuksi Suomessa.²²⁸ Konsernituen voidaan tulkita olevan pääomasijoitukseen verrattava vastikkeeton sijoitus yhtiöön, milloin se ei ole saajalle EVL 6.1 §:n 2 kohdan mukaan veronalaista tuloa. Tulkinnallisia hankaluuksia voi muodostua juuri sen määrittämisessä, mikä on pääomasijoitus, ja miten se kirjataan vastaanottavan yhtiön taseeseen.

Liiketoimintasiirtoa suunniteltaessa on olennaista tunnistaa konsernituen laaja vähennyskelvottomuus. Tilannetta on kuitenkin punnittava konsernin kokonaisuuden kannalta, jolloin vahvasti taloudellista tukea mahdollisesti tarvitsevat liiketoiminnot voi olla järkevämpää pitää osana emoyhtiötä, sen sijaan että ne siirrettäisiin tytäryhtiöiksi. Tehtäessä liiketoimintasiirto uuteen, siirtoa varten perustettavaan yhtiöön, konserniavustuksen hyödyntäminen on mahdollista yleensä heti, mutta jos siirto tehdään toimivaan yhtiöön, tämän yhtiön taloudellinen tukeminen tulkitaan helposti antajalleen vähennyskelvottomaksi konsernitueksi.

5.6 Siirtohinnoittelu

Konsernia ei pidetä pääsääntöisesti verotuksellisenä kokonaisuutena, vaan jokainen konserniin kuuluva yhtiö on yksikkö, jota verotetaan erikseen. Konserniyhtiöiden välisten keskinäisten liiketapahtumien perusteella syntyneiden tulojen ja menojen kohdistamisella on monesti keskeinen merkitys verotettavan tulon määrittämisessä. Siirtohinnoittelulla tarkoitetaan intressiyhteysyritysten välisissä transaktioissa käytettäviä hinnoitteluperiaatteita.²²⁹ Konsernin yhtiöiden ollessa etuyhteydessä toisiinsa nähden, on niiden noudatettava keskinäisissä liiketoimissaan markkinaehtoista hinnoittelua²³⁰.

²²⁶ Kukkonen – Walden 2016, s. 167.

²²⁷ Malmgren – Myrsky 2014, s. 497.

²²⁸ Kukkonen – Walden 2016, s. 167.

²²⁹ Kukkonen – Walden 2016, s. 172.

²³⁰ Immonen ym. 2014, s. 295.

Siirtohinnoitteluoikaisusta säädetään VML 31 §:ssä. Lainkohdassa säädetään seuraavasti: jos verovelvollisen ja häneen etuyhteydessä olevan osapuolen välisessä liiketoimessa on sovittu ehdoista, jotka poikkeavat siitä mitä toisistaan riippumattomat osapuolet olisivat sopineet ja tämän johdosta elinkeinotoiminnan tai muun toiminnan verotettava tulo on jäänyt pienemmäksi tai tappio suuremmaksi, lisätään tuloon määrä joka olisi kertynyt ehtojen vastatessa riippumattomien osapuolten välillä tehtyä sopimusta. Edelleen VML 31.2 §:n mukaan liiketoimen osapuolten katsotaan olevan etuyhteydessä toisiinsa, jos liiketoimen osapuolella on määräysvalta toisessa osapuolella. Määräysvalta toisessa osapuolella on silloin kun:

- 1) se välittömästi tai välillisesti omistaa yli puolet osapuolen pääomasta
- 2) sillä on välittömästi tai välillisesti yli puolet toisen osapuolen kaikkien osakkeiden tai osuuksien tuottamasta äänimäärästä
- 3) sillä on välillisesti tai välittömästi oikeus nimittää yli puolet hallituksen jäsenistä tai siihen verrattavaan toimielimeen
- 4) sitä johdetaan yhdessä toisen osapuolen kanssa tai se voi muutoin käyttää määräysvaltaa toisessa osapuolella

Alun perin siirtohinnoittelun oikaisua koskeva sääntely koski rajat ylittäviä tilanteita, mutta 2006 lähtien VML 31 § on koskenut myös kotimaisten yhtiöiden välisiä toimia. Sinänsä kahden kotimaisen yhtiön välillä tehty siirtohinnoitteluoikaisu ei pääsääntöisesti lisää verotuloja Suomessa, sillä toisen osapuolen verotettava tulo kasvaa ja toisen laskee.²³¹ Mahdollisuus puuttua kotimaisten yhtiöiden välisten liiketoimien innoitteluun ilmenee hallituksen esityksestä 107/2006, jonka mukaan siirtohinnoitteluoikaisu on mahdollista tehdä myös kotimaisten yritysten välillä. Transaktion hinnoittelun poikkeavuutta ei voisi perustella sillä, että osapuolten välillä olisi mahdollista antaa konserniavustuksia tarkoitetu konserniavustuksia. Konserniavustuksen edellytykset on tutkittava tapauskohtaisesti erikseen, ja sen ehdot ei välttämättä täytyisi yhtiöiden välillä.²³² Markkinaehtoisen hinnoittelun periaatteen pyrkimyksenä on kohdistaa tulot ja menot oikealle verovelvolliselle, vaikkakaan konsernin sisäisten transaktioiden vaikutus konsernitason verotettavaan tuloon ei monestikaan muutu.²³³

²³¹ Karjalainen – Raunio 2018, s. 13.

²³² HE 107/2006, s. 19.

²³³ Knuutinen 2012, s. 273.

Verotusmenettelylain 31 §:llä pyritään estämään peitelty voitonsiirto konserniyhtiöiden välillä, joka on tapahtunut joko elinkeinotoiminnassa tai muussa taloudellisessa toiminnassa. Pääsääntöisesti siirtohinnoitteluoikaisulla on pyritty puuttumaan rajat ylittäviin etuyhteysyritysten transaktioihin, joilla on mahdollisesti pyritty siirtämään konsernintulosta kevyemmän verorasituksen omaavaan maahan. Peitelty voitonsiirto voi ilmetä esimerkiksi seuraavissa tilanteissa:²³⁴

- tavaroiden ali- tai ylihinnoittelu
- palveluiden yli- tai alihinnoittelu
- immateriaalioikeuksien yli- tai alihinnoittelu
- hallinnointipalkkioiden yli- tai alihinnoittelu
- rahoituspalvelujen yli- tai alikorko
- oman ja vieraanpääoman epäsuhta

Konsernin tytäryhtiöiden rahoituksesta vastaa usein emo-yhtiö tai tätä tarkoitusta varten perustettu holding-yhtiö. Tässä kohtaa on huomioitava se seikka, että konserniyhtiöiden välistä lainaa ei voida luonnehtia oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi VML 31 §:n nojalla, mikä ilmenee KHO ratkaisusta 2014:119²³⁵. KHO:n ratkaisun mukaan emoyhtiöltä saatua lainaa ei voi pitää VML 31 §:n nojalla pääomasijoituksena, ja sillä perusteella ei voida evätä korkojen vähennysoikeutta. Lähtökohtaisesti markkinaehtoisuuden vaatimus koskee kaikkia konserniyhtiöiden välisiä lainoja, mutta siirtohinnoitteluun liittyvät kysymykset koskevat pääasiassa markkinaehtoisen koron määrittelyä²³⁶. KHO on ottanut kantaa hyväksyttävän korkotason kysymykseen ratkaisussa KHO 2010:73. Tapauksessa konserniyhtiön korkotaso oli merkittävästi matalampi, kun laina oli otettu ulkopuoliselta taholta. Lainat siirrettiin konsernin ulkopuoliselta rahoittajalta toiselle konserniyhtiölle, jolloin, korkotaso nousi huomattavasti. Tällöin KHO katsoi korkotason olevan yli markkinahinnan, ja tällöin osa koroista oli vähennyskelvotonta.

Liiketoimintasiirtoa suunniteltaessa on otettava huomioon markkinaehtoperiaatteen vaatimus etuyhteisöjen – myös kotimaisten - välisissä liiketoimissa. Tällä tarkoitetaan sitä, että konserniyhtiöiden välisten liike- ja rahoitustapahtumien on oltava markkinahintaisia,

²³⁴ Kukkonen – Walden 2016, s. 172.

²³⁵ Karjalainen – Raunio 2018, s. 279.

²³⁶ Karjalainen – Raunio 2018, s. 279.

eikä varoja voida siirtää konserniyhtiöstä toiseen hinnoittelemalla liiketoimia omien konsernin intressien mukaisesti. Markkinahinnan vaatimusta ei kumoa se seikka, että konserniyhtiöiden välillä olisi mahdollista käyttää konserniavustusta. Lähtökohta on perusteltu esimerkiksi siltä kannalta, että konserniyhtiö voisi pyrkiä siirtämään varallisuutta toiseen konserniyhtiöön yli- tai alihinnoittelua käyttäen. Markkinahinnan määrittäminen objektiivisesti on aina haastavaa, joten kohtuullista liikkumavaraa hinnoittelun suhteen on olemassa.

5.7 Verollinen liiketoimintasiirto

Mikäli EVL 52 d §:n edellytykset eivät täyty, liiketoiminnan siirtäminen vastaanottavaan yhtiöön tulkitaan verotuksessa vaihdoksi, jossa yhtiön luovuttaa omaisuuttaan saaden vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön osakkeita. Tällöin varat arvostetaan luovutushetken käypään arvoon sekä varaukset puretaan siirtävän yhtiön tuloon. Vastaanottavan yhtiön kohdalla omaisuuden hankintamenoksi verotuksessa luetaan käypä arvo, joka on vastavasti tuloutettu siirtävässä yhtiössä. Myöskään varainsiirtoverosta ei tässä tapauksessa ole mahdollista vapautua.²³⁷

Elinkeinoverolain 5 §:n mukaan veronalaisia elinkeinotuloja ovat vaihto-, sijoitus- ja käyttöomaisuudesta sekä muista elinkeinossa käytetyistä aineellisista ja aineettomista hyödykkeistä saadut luovutushinnat ja muut vastikkeet. Koska EVL 8 §:n mukaan hankintamenot ovat pääsäännön mukaan vähennyskelpoisia, muodostuu luovutusvoitoksi käyvän arvon ja vähentämättömän hankintamenon erotus. Tässä kohtaa on kuitenkin huomioitava EVL 6 b §:n sääntely, jonka mukaan käyttöomaisuuteen kuuluvat osakkeet ovat verovapaasti luovutettavissa. Verovapaan luovutuksen käyttömahdollisuutta on kuitenkin rajoitettu konserniyhtiöiden välisissä luovutuksissa. EVL 6 b §:n kolmannen momentin mukaan luovutushinnan ja hankintamenon erotus ei ole verovapaa siltä osin kun erotus johtuu konserniavustuksesta. Edelleen saman lainkohdan mukaan luovutushinta on veronalaista tuloa siihen määrään asti, joka vastaa konserniyritysten välisestä luovutuksesta syntynyttä verotuksessa vähennyskelpoista tappiota.

²³⁷ Verohallinto 2017, kpl 6.

Konsernirakenteen muokkaamista suunniteltaessa, verovelvollisen intressissä on toteuttaa liiketoimintasiirto EVL 52 d §:n edellytysten mukaisesti, koska muuten verotuksen lykkääntymisetu menetetään, sekä varainsiirtoverosta ei voida vapautua. On kuitenkin otettava huomioon konsernin taloudellinen kokonaisuus, jossa verotukselliset seikat ovat vain osa liiketoiminnan tehokkuuden rakentumista. Jos liiketaloudelliset hyödyt ovat suuremmat kuin verotukselliset haitat, voi myös luovutuksena verotettava liiketoiminnan siirto olla kokonaisuuden kannalta kannattava. Tilanteessa, jossa luovutetun liiketoiminnan käypä arvo alittaa verotuksessa poistamattoman hankintamenon, voi toimenpide olla verosuunnittelun kannalta järkevä, koska liiketoiminnan siirto realisoi verotuksessa tappion siirtävän yhtiön kohdalla.²³⁸

6. Lopuksi

Tämän tutkielman tavoitteena oli antaa kuva konsernista yritysrakennemuotona, selvittää veroneutraalin liiketoimintasiirron edellytykset vallitsevan oikeustilan mukaan, sekä selvittää liiketoimintasiirron hyödynnettävyys konsernin verosuunnittelun näkökulmasta, ilman että järjestely tulkitaan veron kiertämiseksi tai välttämiseksi.

Suurin osa suomalaisista yrityksistä on yhden, tai korkeintaan muutaman henkilön mikroyrityksiä²³⁹, joiden toiminta yhtenä yrityksenä on liiketoiminnallisin perustein paras toimintamuoto. Yhtiön koon kasvaessa voi kuitenkin tulla aiheelliseksi muokata yhtiörakennetta niin, että esimerkiksi eri toimialoilla toimivat yrityksen osat muodostavat oman yhtiön. Yhtiöiden eriyttämisellä voidaan tavoitella erilaisia taloudellisia etuja, kuten hallinnollisten kustannusten alentamista, toiminnan rationalisointia tai riskienhallintaa. Kun yhtiöstä siirretään jokin liiketoimintakokonaisuus liiketoimintasiirron avulla omaksi yhtiökseen, syntyy konsernirakenne, jossa siirtävästä yhtiöstä muodostuu emoyhtiö, ja siirretystä liiketoimintakokonaisuudesta tytäryhtiö.

Konsernin käsitteellä ei ole yksiselitteistä määritelmää ja eri säädöksissä voi olla toisistaan poikkeavat määritelmät konsernille. Lain tulkitsijan ja soveltajan on tässä kohtaa tärkeä tunnistaa mitä säädöstä kulloinkin käsillä olevaan asiayhteyteen tulee soveltaa. Yleisellä tasolla konsernia voi kuvata kahden tai useamman yrityksen muodostamaksi

²³⁸ Kukkonen – Walden 2016, s. 284.

²³⁹ Tilastokeskuksen mukaan alle 250 henkilöä työllistävät yritykset kattoivat 99,8% kaikista yrityksistä Suomessa vuonna 2014.

taloudelliseksi kokonaisuudeksi joka on tarkoitettu pysyväksi. Pysyvyydellä tarkoitetaan sitä, että konsernisuhdetta ei synny esimerkiksi silloin, kun jokin entiteetti on suunniteltu luovutettavaksi välittömästi edelleen. Merkittävin konsernisuhdetta määrittävä tekijä on määräysvallan käsite. Määräysvalta toisessa yhtiössä muodostaa pääsäännön mukaan konsernisuhteen yhtiöiden välillä.

Kirjanpitolain 1:5:n mukaan määräysvalta muodostuu, kun kirjanpitovelvollisella on yli puolet kohdeyrityksen osakkeiden tai osuuksien tuottamasta äänimäärästä. Määräysvalta voi muodostua myös sillä perusteella, että kirjanpitovelvollisella on oikeus nimittää tai erottaa enemmistö hallituksen jäsenistä. Yhtiöt, joissa kirjanpitovelvollisella on määräysvalta, ovat tytäryhtiöitä, ja kirjanpitovelvollinen on emoyhtiö. Osakeyhtiölain mukainen konsernin käsite muodostuu KPL:n perusteella, sillä OYL 8:12:ssa viitataan suoraan KPL:n konsernikäsitteeseen.

Elinkeinoverolain konsernikäsite eroaa joiltain osin edellä kerrottujen kanssa, sillä EVL:n konsernikäsite kattaa OYL:n konsernikäsitteen lisäksi myös sellaiset yhtiöt, jossa luonnollisella henkilöllä on määräysvalta. Tämä eroaa olennaisesti KPL:n ja OYL:n konsernikäsitteestä, sillä niissä luonnollisen henkilön omistukset eivät vaikuta konsernisuhteen muodostumiseen. EVL:n laajempaa konsernikäsitettä on perusteltu sillä, että esimerkiksi yhden luonnollisen henkilön omistamat kaksi yritystä voivat muodostaa konsernin, jolloin neutraalisuussyistä näidenkin konsernien välisiin osakeluovutuksiin sovelletaan konserniyhtiöihin sovellettavia säännöksiä.

Konserniavustuslain mukainen konsernimääritelmä on kaikista tiukin; omistusosuus on oltava vähintään 90%, antaja ja saaja harjoittavat liiketoimintaa, ovat kotimaisia osakeyhtiöitä tai osuuskuntia, sekä konsernisuhteen on oltava kestänyt koko verovuoden. Huomionarvoista on, että konserniavustuslaissa ei vaadita määräysvaltaa, vaan riittävä omistus on määrittävä tekijä. Konserniavustuslain tarkoituksena on mahdollistaa yhtiön organisoituminen vapaasti ilman verotuksellisia esteitä tuloksentasauksen tai varallisuuserien siirtämisen näkökulmasta.

Konserneja voidaan luokitella monin eri tavoin, riippuen konsernin rakenteesta. Kuitenkin määrittävänä tekijänä on pääsääntöisesti määräysvalta, pois lukien konserniavustuslaki, oli sitten kyseessä alistuskonserni, rinnakkaiskonserni tai ristiinomistukseen perustuva konserni.

Tutkielman tavoitteena oli selvittää veroneutraalin liiketoimintasiirron edellytykset. Liiketoimintasiirrolla tarkoitetaan EVL 52 d §:n mukaan järjestelyä, jossa osakeyhtiö luovuttaa joko kaikki taikka yhteen tai useampaa liiketoimintakokonaisuuteen kohdistuvat varat, velat ja varaukset toimintaa jatkavalle yhtiölle, saaden vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön osakkeita. Liiketoimintasiirto tehdään pääsääntöisesti EVL:n mukaan verotettujen osakeyhtiöiden välillä, mutta oikeuskäytännön perusteella myös TVL:n mukaan verotettavat yhtiöt voivat tietyissä tilanteissa soveltaa liiketoimintasiirtoa koskevia säännöksiä. Oikeuskäytännön mukaan (KHO 2012:24) TVL 3 §:ssa mainituissa yhteisöissä voidaan soveltaa liiketoimintasiirtoa, jos kyseessä on yritysjärjestelydirektiivin 3 artiklassa tarkoitettu yhteisö²⁴⁰. Kuntien kohdalla liiketoimintasiirtoa ei voida soveltaa tilanteessa, jossa kunta ei ole verovelvollinen toiminnastaan (KHO 2014:29). Toisin on asianlaita silloin, kun kunta harjoittaa liiketoimintaa, mikä ei ole verovapaata. tällöin liiketoimintasiirron soveltaminen on mahdollista myös kunnan kohdalla (KHO 2014:184). Myös kiinteistöosakeyhtiöt, jotka pääsäännön mukaan verotetaan TVL:n mukaan, voivat soveltaa oikeuskäytännön perusteella (KHO 2015:155 ja KHO 2008:73) edellytysten täyttyessä liiketoimintasiirtoa koskevia säännöksiä.

Liiketoimintakokonaisuus on erittäin merkittävä käsite määriteltäessä liiketoimintasiirrossa siirrettävää kokonaisuutta. Käsite määritellään osittaisjakautumista koskevan EVL 52 c §:ssä. Liiketoimintakokonaisuudella tarkoitetaan yhtiön osan kaikkia varoja ja vastuita, jotka hallinnollisesti muodostavat itsenäiseen toimintaan kykenevän yksikön. Toiminnan on oltava oikeuskäytännön (KHO 2008:74) mukaan aktiivista, pelkkä varallisuuserien siirtäminen ei muodosta liiketoimintakokonaisuutta. Unionin tuomioistuimen linjauksen mukaan liiketoimintakokonaisuutta on tarkasteltava ensisijaisesti toiminnalliselta näkökannalta ja toissijaisesti rahoitukselliselta kannalta. Tämän perusteella siirrettävän liiketoiminnan on muodostettava sellainen toiminnallinen kokonaisuus, että se pysyy itsenäiseen toimintaan.

Liiketoimintakokonaisuuden tulkintalinja on vakiintunut painottamaan siirtävän yhtiön näkökulmaa (KVL 2016/22). Itsenäiseen toimintaan kykenevän yksikön on siis synnyttävä jo siirtävässä yhtiössä, joten liiketoimintakokonaisuuden muodostuminen vasta vas-

²⁴⁰ Mainitut yhteisöt ovat osakeyhtiö, osuuskunta, säästöpankki tai vakuutusyhtiö joka on velvollinen ilman valinnan mahdollisuutta maksamaan tuloveroa.

taanottavassa yhtiössä ei voine täyttää voimassa olevan oikeustilan mukaan liiketoimintasiirron soveltamisen edellytyksiä. Tämä on sinänsä ongelmallista ja ristiriidassa yritysjärjestelysäännösten tarkoituksen kanssa, sillä useasta eri kokonaisuudesta voitaisiin saada yhdistelemällä toimiva liiketoimintakokonaisuus. Tämä ei ole tällä hetkellä mahdollista. Lisäksi toiminnan omavaraisuuden vaatimus voidaan tulkita niin, että yhtiön tulee pystyä omavaraiseen toimintaan ilman siirtävältä yhtiöltä välittömästi tulevaa lisäpanostusta. Omavaraisuuden vaatimus on hyvin tulkinnanvarainen, sillä pääsääntöisesti liiketoimintaa rahoitetaan vieraalla pääomalla, kuitenkin liiketaloudellisesti pääoman lähteellä ei pitäisi lähtökohtaisesti olla merkitystä, jos se on ehdoiltaan markkinaehtoista.

Liiketoimintasiirron soveltaminen edellyttää jatkuvuusperiaatteen noudattamista. Tällä tarkoitetaan sitä, että siirrettyjen varojen ja osakkeiden hankintamenon on seurattava niitä arvoja, jotka olivat voimassa ennen järjestelyyn ryhtymistä. EVL 52 d §:n mukaan toiminta siirretään toimintaa jatkavalle yhtiölle. Tämä velvoittaa vastaanottavan yhtiön jatkavan siirrettyä toimintaa, eikä toiminnan lopettaminen ainakaan heti siirron jälkeen ole mahdollista.

Liiketoimintasiirrossa siirtävä yhtiö saa vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön osakkeita. Rahavastike ei ole liiketoimintasiirrossa sallittu. Vastikkeena annetut osakkeet voivat olla vastaanottavan yhtiön hallussa olevia vanhoja osakkeita, tai liiketoimintasiirtoa varten voidaan tehdä suunnattu osakeanti. Osakkeiden merkintä tapahtuu ns. apporttimenettelynä, jossa apportin on oltava positiivinen nettoapportti. Toisin sanoen, negatiivinen nettoapportti, jossa siirrettävän liiketoimintakokonaisuuden velat ovat suuremmat kuin varat, on kielletty. Negatiivinen nettoapportti on rinnastettu oikeuskäytännössä käteisvastikkeeseen²⁴¹. Lisäksi oikeuskäytännössä on katsottu, että vastikkeena annettavilla osakkeilla on oltava varallisuus oikeuksia²⁴². On myös tärkeä huomioda OYL 15:14.1 §, jonka mukaan tytäryhtiö ei voi merkitä emoyhtiön osakkeita. Tämä merkitsee sitä, että liiketoimintasiirto on mahdollinen tytäryhtiöiden välillä, mutta ei tytäryhtiöstä emoyhtiöön.

Kuten EVL 52 d §:n sanamuodosta ilmenee, on kaikki liiketoimintakokonaisuuteen liittyvät varat ja velat siirrettävä. Tämän lainkohdan perusteella on ilmeistä, että kaikki varat,

²⁴¹ Ks. KHO 2001:3 jossa osakkeiden verotukselliseksi hankintamenoksi tuli negatiivinen arvo, joten menettelyä ei voitu hyväksyä.

²⁴² Ks. KVL 2009/25 ja KHO 2009:98.

velat ja varaukset on siirrettävä. Ongelmia ei tuottane lain tulkinta, vaan käytännön tilanteet jolloin on määriteltävä mikä osa varoista, veloista ja varauksista kulloinkin kuuluu tiettyyn liiketoimintakokonaisuuteen. Vaikeuksien välttämiseksi tarkka dokumentaatio eri varallisuuserien kohdistamisessa on tärkeää.

Elinkeinoverolain 52 h §:n mukaan lain 52-52 §:en säännöksiä ei sovelleta, mikäli on ilmeistä, että järjestelyn yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on veron kiertäminen tai veron välttäminen. Yritysjärjestelyihin voidaan tietyissä tilanteissa soveltaa myös VML 28 §:n yleistä veronkiertonormia, mutta tämä on ollut oikeuskäytännössä harvinaista. Säädösten normihierarkiasta johtuen, EVL:n erityissäännös on ensisijainen suhteessa VML:n yleissäännökseen.

Elinkeinoverolain tuntemien yritysjärjestelyjen tarkoituksena on mahdollistaa yritystoiminnan järjestäminen verovelvollisen kannalta tarkoituksenmukaisella tavalla ilman verotuksellisia esteitä. Lain edellytysten mukaan tehdyt järjestelyt antavat järjestelyyn osallistuville tahoille ns. lykkääntymisedun, jolla tarkoitetaan mahdollisten luovutusvoittojen lykkääntymistä myöhempään luovutukseen. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella voidaan tehdä tulkinta, jonka mukaan direktiivin vastaisen veroedun tavoittelu on kiellettyä. Lisäksi toimista on ilmeistä, että toimien keskeinen päämäärä on säännösten vastaisen veroedun saaminen. Toimia, jotka voidaan automaattisesti luonnehtia kielletyiksi, ei voida tunnistaa vaan tilanne on aina arvioitava tapauskohtaisesti. Kotimaisessa oikeuskäytännössä yritysjärjestelydirektiivin tavoitteeseen on viitattu ratkaisussa KHO 2013:44, jossa liiketoiminnan lopettamiseen liittyvän järjestelyn seurauksena osakkeen omistajat olisivat mahdollisesti välttyneet oman asunnon luovutusvoiton verotukselta.

Jos järjestelyä ei ole toteutettu pätevistä taloudellisista syistä, voi tämä johtaa oletta-
maan EVL 52 h §:n soveltamiseen. Tässä kohtaa on merkillepantavaa, että liikelou-
delisten syiden puuttuminen tai niiden ohius ei automaattisesti johda EVL 52 h §:n sovel-
tamiseen, vaan tapausta on aina arvioitava tapauskohtaisesti. Koska EVL:ssä ei ole vaa-
timusta liikelou-
delisista syistä, voitaneen järjestely hyväksyä ilman liikelou-
delista syytäkin, jos järjestelyllä ei saavuteta muita kuin lain tarkoittama lykkääntymisetu. Tämä
on perusteltua siltä näkökannalta, että verovelvollinen saa vapaasti järjestää toimintansa

haluamallaan tavalla, jos järjestelyllä ei tavoitella järjestelmälle vierasta veroetua. Pääsääntöisestihän verovelvolliselta ei vaadita liiketaloudellisia perusteita muihinkaan liiketoimiin, vaikka niillä voi olla suuretkin vaikutukset verovelvollisen verotukseen.

Kun arvioidaan järjestelyä kokonaisuutena, voidaan joutua punnitsemaan liiketaloudellisten etujen ja verotuksellisten etujen suhdetta. Kotimaisessa oikeuskäytännössä asiaa on punnittu ratkaisussa KHO:2013:126, jossa verotuksellisten etujen vähäisyys suhteessa liiketaloudellisiin etuihin ei antanut aihetta soveltaa EVL 52 h §:ää.

Kuten tuomioistuinten lukuisista äänestysratkaisuista voidaan huomata, on veronkiertonormien tulkinta yritysjärjestelyiden kohdalla haastavaa, ja vaatii perusteellista tapauskohtaista kokonaisarviointia. Oikeuskäytännön perusteella ilmeisen veronkiertotarkoituksen näyttäminen vaatii vankat perusteet²⁴³.

Liiketoimintasiirto on käyttökelpoinen tapa järjestellä konsernirakennetta verosuunnittelun näkökulmasta, koska liiketoimintasiirrosta vastikkeena saadut osakkeet tulevat yhtiön omistukseen. Yhtiön osakkeenomistajan kannalta tilanne ei siten muutu käytännön tasolla välittömästi juurikaan, siirretty liiketoimintakokonaisuus vaan näkyy jatkossa emoyhtiön taseessa sijoituksena. Lisäksi osakkeen omistajan kannalta voi olla hyödyllistä, että mahdollisen seuraavan luovutuksen luovutusvoitto verotetaan yhtiön tuloverotuksessa.

Konsernin verosuunnittelussa voidaan tunnistaa useita osa-alueita, kuten esimerkiksi konserniavustusta tai siirtohinnoittelua koskevat kysymykset. Verosuunnittelun tavoitteet voivat liittyä erilaisiin pyrkimyksiin, kuten investointien veroseuraamusten huomioimiseen tai kokonaisveroasteen optimointiin. Verosuunnittelulla tarkoitettiin tässä tutkielmassa lailliseen, eri verotuksellisten vaihtoehtojen väliseen punnintaan liittyvää suunnittelua osa yhtiön liiketoiminnan suunnittelua.

Kuten jo aiemmin on todettu, liiketoimintasiirrolla saavutettava välitön veroetu on lykkääntymisetu, eli mahdollinen luovutusvoiton verotus lykkääntyy. Lisäksi arvopapereiden ja kiinteistöjen luovutuksesta perittävää varainsiirtoveroa ei tarvitse EVL 52 d §:n mukaan suoritettua liiketoimintasiirron kohdalla maksaa. Tässä kohtaa on tärkeää muistaa,

²⁴³ Ks. KHO 2016:115 jossa järjestelyyn ei voitu soveltaa VML 28 § eikä VML 29 §:ää.

että varainsiirtoveron kohdalla huojennus koskee vain uuteen, siirtoa varten perustettuun yhtiöön tehtyä siirtoa.

Liiketoimintasiirrolla voidaan saavuttaa konsernitasolla myös erilaisia välillisiä veroetuja. Tällaisia veroetuja voivat olla esimerkiksi konserniavustuslain tarkoittama konserniavustuksen hyödyntämien. Konserniavustuksella voidaan tasaa konsernin tulosta siirtämällä tappiolliselle tytäryhtiölle varoja voitolliselta yhtiöltä.

Liiketoimintasiirto on suhteellisen käyttökelpoinen väline konsernirakenteen suunnittelussa. Optimaalisin tilanne on silloin, kun yhtiön liiketoimintakokonaisuudet ovat selkeästi eroteltavissa, ja eri toiminnot halutaan eriyttää omiksi yhtiöiksi. Yksinkertaisin liiketoimintasiirron soveltamistilanne on käsillä silloin, kuin liiketoimintakokonaisuus siirretään uuteen, siirtoa varten perustettuun yhtiöön ja kun vastaanottavasta yhtiöstä tulee siirtävän yhtiön 100%:sti omistama tytäryhtiö.